



CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA
DIRECCIÓN GENERAL

XLIXª Legislatura
Primer Período

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

Carpeta 307/2020

Distribuido: **297/2020**

16 de setiembre de 2020

CORRESPONSABILIDAD EN LA CRIANZA

Normas

- Proyecto de ley con exposición de motivos presentado por el señor Senador Sergio Abreu y las señoras Senadoras Carmen Asiaín y Graciela Bianchi
- Disposiciones citadas



Cámara de Senadores

PARTICULAR

CAMARA DE SENADORES	
Recibido a la hora	11:30
Fecha	08/09/2020
Carpeta N°	307/2020

Montevideo, 7 de setiembre de 2020

Sra. Presidente de la
Cámara de Senadores
Esc. Beatriz Argimón

De mi consideración:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 del Reglamento de la Cámara de Senadores, me dirijo a usted a efectos de presentar Proyecto de Ley y Exposición de motivos referente a la Corresponsabilidad en la crianza.

Sin otro particular, saluda atentamente

Sergio Abreu
Senador

Dra. Carmen Asiaín
Senadora

Graciela Bianchi Poll
Senadora



Cámara de Senadores

PARTICULAR

Art. 1.- (PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD EN LA CRIANZA).

Declárase que de conformidad con el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 2 de setiembre de 1990 y el artículo 14 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823 de 7 de setiembre de 2004), el Estado garantiza el reconocimiento del principio de corresponsabilidad en la crianza, entendiéndose por ello que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de niños y adolescentes. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

La corresponsabilidad en la crianza tiene como finalidad el involucramiento de ambos padres en la justa distribución y reparto de las responsabilidades, derechos y deberes inherentes a la patria potestad. En aplicación de dicho principio se garantiza la protección de la maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, evitando que su condición de madre redunde en una distinción, exclusión, restricción, desplazamiento o postergación en sus derechos laborales, profesionales, culturales o sociales (artículos 42 y 53 a 55 de la Constitución y Ley N° 17.817 de 6 de setiembre de 2004).

Art. 2.- Modifícase el art. 34 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 34.- (Corresponsabilidad en la crianza. Determinación de la tenencia por acuerdo de los padres). **La responsabilidad en la crianza corresponde a ambos padres. La separación de los padres no influye en la titularidad, ni en el ejercicio de la patria potestad atribuida a cada uno ellos.**

Cuando los padres estén separados o no vivan de consuno, se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la **guarda material o tenencia o custodia, manteniendo ambos en todo momento la corresponsabilidad en la crianza.**

Art. 3.- Modifícase el art. 35 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 35. (Tenencia alternada de principio. Parámetros a fin de la determinación judicial de la tenencia). **A falta de acuerdo, los tribunales fijarán el régimen de tenencia, teniendo en cuenta enunciativamente y atento a las circunstancias concretas, los siguientes parámetros:**

- 1) El Juez fijará como primera alternativa el régimen de cuidado compartido o la tenencia alternada del menor con la modalidad indistinta, salvo imposibilidad o perjuicio para el menor. El Juez fijará asimismo el régimen correspondiente de visitas previsto en el artículo 39, procurando que los niños y adolescentes compartan tiempos equivalentes de convivencia con cada uno de sus padres y evitando la separación de los hermanos.
- 2) El Juez dictará las medidas necesarias para el pronto y efectivo cumplimiento del régimen fijado, en atención al principio de corresponsabilidad en la crianza y el interés superior del menor.
- 3) Cualquiera de los padres está legitimado para promover la aplicación del principio de corresponsabilidad en la crianza y la tenencia alternada ante el Juzgado de Familia competente.
- 4) En caso de incumplimiento del régimen fijado, serán aplicables las sanciones previstas en el artículo 43, sin perjuicio de la aplicación del artículo 279 B del Código Penal. Se considera incumplimiento reiterado del régimen fijado el entorpecimiento o impedimento del mismo en dos oportunidades sucesivas, o en cuatro oportunidades dentro de los dos meses.
- 5) En cumplimiento del interés superior del menor, la tenencia alternada deberá ser reconocida y decretada sin perjuicio de la oposición a la misma por parte de uno de los padres, o de las malas relaciones entre ambos. No obstante, el rechazo expreso por parte de uno de los padres a la tenencia de sus hijos será motivo suficiente para que la tenencia sea conferida al otro.
- 6) La mera denuncia presentada contra uno de los padres no suspenderá el régimen de tenencia alternada y su ejercicio, hasta tanto no exista una sentencia firme de condena en contra del denunciado por parte del Tribunal competente, de conformidad con el artículo 37. En caso de decretarse la aplicación de medidas cautelares previo al dictado de sentencia, deberán estas respetar el derecho del denunciado a las visitas, en las modalidades que garanticen el interés superior del menor.
- 7) En caso de que uno de los padres esté imposibilitado para cumplir con la crianza compartida o tenencia alternada de su hijo, tal imposibilidad se deberá comunicar al Juez de Familia, quien resolverá la situación del menor, sin perjuicio del derecho a las visitas correspondientes.
- 8) El Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente, en la medida en que sea **manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva.**
- 9) El Juez en todo caso deberá tener en cuenta además, el mantenimiento de los vínculos familiares de los niños y adolescentes con las familias ampliadas de cada uno de ellos, procurar la estabilidad familiar del menor de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y 350.2 del Código General del Proceso, así como el mantenimiento de la situación en que éste venía desarrollando su vida y, en definitiva, todos aquellos factores que sean provechosos para que los niños y adolescentes desarrollen sus vidas y alcancen la madurez en las condiciones más adecuadas.

Art. 4.- Modifíquese el art. 37 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 37° (Procedimiento).- Todas las pretensiones relativas a la **corresponsabilidad en la crianza**, tenencia, recuperación de tenencia, o guarda de los menores, se regularán por el

procedimiento extraordinario, consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

El Tribunal competente deberá dictar sentencia definitiva dentro del plazo máximo de 90 días contados a partir de la presentación de la demanda.

La ratificación de tenencia se tramitará por el procedimiento voluntario (artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso).

Es competente para conocer en todas las pretensiones antes mencionadas, **el Juez del lugar en que reside** el niño o adolescente.

Art. 5.- Modifícase el art. 39 del CNA (Ley N° 17.823), el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 39.- (Determinación de las visitas).-

- 1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.
- 2) A falta de acuerdo, o que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mismo, **conforme al principio de corresponsabilidad en la crianza**. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, **en la medida en que sea manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva**.
- 3) (Régimen de visitas provisorias). Producido el cese de la vida en común, cualquiera de los padres podrá presentarse ante el juez del lugar de residencia de sus hijos (o de cualquiera de ellos en caso de que no exista convivencia) a fin de que se determine un régimen de visitas provisorio, que habrá de regir hasta tanto no sea variado por acuerdo de parte o por decisión judicial definitiva.

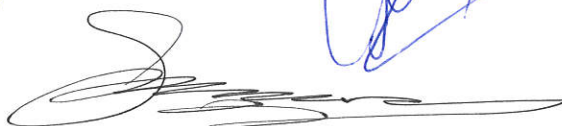
De la demanda presentada se dará traslado a la parte demandada para que, en el plazo de diez días, realice las apreciaciones que considere oportunas acerca de la solicitud efectuada, pudiendo presentar todas las pruebas que considere pertinentes.

El tribunal deberá dictar sentencia sin más trámite dentro del plazo de diez días contados desde la contestación, acerca de la solicitud de régimen de visitas provisorio solicitado.

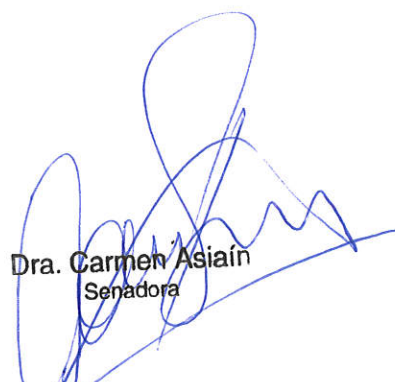
Solo por motivos particularmente graves y sobre los cuales exista prueba fehaciente podrá denegarse el régimen de visitas provisorio solicitado por el padre o la madre.



Sergio Abreu
Senador



Graciela Bianchi Poli
Senadora



Dra. Carmen Asiain
Senadora

CORRESPONSABILIDAD EN LA CRIANZA - EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este proyecto de ley, denominado de “Corresponsabilidad en la crianza”, es un paso más en la búsqueda de la equidad real entre padres y madres en todo ámbito. Específicamente se pone el foco en la responsabilidad por el cuidado de sus hijos, y, en especial, cuando la convivencia familiar sufre una ruptura, debiéndose determinar un régimen de reparto equitativo de responsabilidades, y, evitando especialmente que la mayor carga recaiga en las madres.

El principio orientador de este proyecto es el consagrado en el artículo 9, numeral 3) de la Convención sobre los Derechos del Niño: *“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”*, así como la regla establecida en el artículo 18 de la citada convención, en punto a que *“ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño.”*

En la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores del 4 de agosto de 2020, la señora Presidenta de la Cámara, la Esc. Beatriz Argimón, realizó una exposición sobre el tema “Penalización de la Maternidad”. Partió de la observación de cómo, en la sociedad uruguaya, cada vez más mujeres jóvenes que quieren ser madres postergan su maternidad, porque consideran que obstaculiza su desarrollo profesional y económico. Citó la investigación realizada por la Cepal y ONU Mujeres «Brechas de género en los ingresos laborales en el Uruguay» que menciona la problemática denominada «penalización de la maternidad». La penalización por maternidad hace referencia a la pérdida de ingresos laborales en comparación con las trayectorias significativamente diferentes de padres y de madres antes de los nacimientos. Un estudio, realizado para cinco países europeos, evidencia los efectos causales de tener hijos sobre las remuneraciones. Mientras que los ingresos laborales de los hombres y de las mujeres evolucionan en forma similar antes de la paternidad y de la maternidad, comienzan a divergir significativamente luego del nacimiento de los hijos. Las mujeres experimentan una caída de ingresos inmediata, considerable y persistente luego de este evento, mientras que los ingresos de los hombres no se ven afectados. Diez años luego del nacimiento, las mujeres no logran recuperar sus niveles salariales de antes del nacimiento de sus hijos.

A raíz de estas consideraciones se preguntaba, ¿existe penalización de la maternidad en Uruguay? La respuesta la proporcionó un trabajo reciente de Querejeta del año 2019 y principios del 2020, que en base a los registros administrativos del Banco de Previsión Social, analizó los efectos del nacimiento de un hijo en la historia laboral de las mujeres. Se considera la

penalización por maternidad como el efecto de la maternidad en la trayectoria de las madres, en comparación con la de las mujeres de similares características que no tienen hijos. Resulta que luego de diez años de tener el primer hijo, las mujeres experimentan una reducción del 42% de su salario mensual, en comparación con mujeres con características similares que no tuvieron hijos. Parte de esta reducción se debe a que trabajan un 60% menos –en horas– que las mujeres que no tuvieron hijos; y la otra parte se explica por ingresos por hora menores que las mujeres similares a ella, pero sin hijos. En otras palabras, el efecto de la maternidad sobre el salario total es del 42% para la población analizada, y está explicado tanto por la penalización al empleo, que es del 60%, como por una reducción del salario por hora del 25%.

Aportó más datos ilustrativos del fenómeno, disponibles en la versión taquigráfica completa de su exposición. Interpeló a los miembros de la Cámara de Senadores a tener en cuenta lo que significa para este país, de tan bajo nivel de natalidad, penalizar precisamente a quienes son madres y se preguntó si no sería hora de considerar esta situación de las jóvenes mujeres, que para ejercer su derecho a desarrollarse económicamente ven en la maternidad, querida y sentida, como un obstáculo o un castigo. ¿Es que la independencia económica de las mujeres, tan necesaria en el siglo XXI, en un país con altos indicadores educativos para la población femenina, tiene el freno de la maternidad, por más querida que esta sea por las jóvenes? ¿Es justo que las más jóvenes deban plantearse la disyuntiva entre ser madres, si así lo quieren, o profesionales para desarrollarse como corresponde, económica y profesionalmente?

Apeló a que hombres y mujeres tengan los mismos derechos, tengan auténtica libertad para el ejercicio real de esos derechos y tengan también oportunidades, y a que desde lo público y desde la sociedad en su conjunto, se atienda esta señal para revertirla.

Por último, llamó la atención acerca de la **inequidad de que los cuidados de los hijos siguen estando absoluta y mayoritariamente a cargo de las mujeres, lo que debe ser atendido desde la perspectiva de las políticas públicas.**

Estas reflexiones y el análisis de los datos que arrojan los estudios científicos citados¹ nos conducen a reconsiderar un proyecto presentado por el entonces Senador Luis Lacalle Pou basado en un trabajo de la organización “Todo por nuestros hijos”, presentado el 2 de febrero de 2016 titulado “Tenencia compartida”. Dicha iniciativa busca atender al mismo tiempo el reparto equitativo de las responsabilidades, derechos y deberes inherentes a la patria

¹<http://www.publicaciones.siteal.iipe.unesco.org/eventos-del-siteal/62/corresponsabilidad-parental-en-la-crianza>
<https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020/07/brechas-de-genero-en-los-ingresos-laborales-uruguay>

potestad, y el derecho de los niños a la vida familiar y al contacto insustituible con ambos padres.

El presente parte de la necesidad de atender e intentar revertir el fenómeno denunciado de la “penalización de la maternidad”, acudiendo a los principios plasmados en las convenciones internacionales de derechos de los menores y de la equidad real entre los padres en la responsabilidad por sus hijos, e incorporando algunos elementos reformulados de aquel proyecto del Senador Lacalle Pou.

Se parte de la definición del principio de corresponsabilidad en la crianza, entendiéndose por ello entendiéndose por ello que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de niños y adolescentes. Asimismo, se establece que, en aplicación de dicho principio, se garantiza la protección de la maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, evitando que su condición de madre redunde en una distinción, exclusión, restricción, desplazamiento o postergación en sus derechos laborales, profesionales, culturales o sociales.

A continuación, se proponen modificaciones al texto del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo que respecta a la regulación de la tenencia y del régimen de visitas. En la línea de lo establecido por el art. 177 del Código Civil, se establece el régimen de libertad en la disposición por parte de los padres de la guarda material o tenencia de sus hijos, la cual debe convenirse teniendo en cuenta el principio de corresponsabilidad en la crianza. Se elimina la referencia al art. 177 del Código Civil, ya que este se encuentra en sede de separación de cuerpos, mientras que el art. 34 del CNA es aplicable en la generalidad de los casos, estén o no casados los padres. A falta de acuerdo, será el Tribunal quien decidirá sobre la tenencia de los hijos, siguiendo los parámetros citados en el artículo 35, y siempre actuando según el interés superior del menor. Como primera alternativa, el Juez fijará el régimen de cuidado compartido o la tenencia alternada del menor con la modalidad indistinta, salvo imposibilidad o perjuicio para el menor.

A modo aclaratorio, el proyecto de ley utiliza la terminología **"tenencia alternada"** del menor. El término "tenencia compartida", muy común en este tipo de proyectos de ley, padece de imprecisión técnica, ya que la tenencia es verdaderamente compartida cuando los padres se encuentran viviendo de consuno con el menor, ejerciendo conjuntamente su derecho de guarda material. Es por ello que, el término correcto para el caso en que estos se encuentren separados, o no vivan de consuno, y ambos ejerzan de forma alternada la guarda material del menor, es el de "tenencia alternada". No obstante, la terminología "tenencia compartida" es común en el derecho comparado, por lo que en este documento serán utilizadas indistintamente junto con "tenencia alternada", si bien esta última es más precisa desde el punto de vista jurídico.

Se modifica asimismo el artículo 37, incluyendo las pretensiones relativas a incumplimientos del principio de corresponsabilidad en la crianza, y se fija un plazo de 90 días a partir de la presentación de la demanda como límite máximo a efectos de que el Juez dicte sentencia definitiva. Además, se fija, como criterio de competencia, el lugar donde resida el niño.

Finalmente, se modifica el artículo 39 en lo relativo al régimen de visitas, incluyendo un nuevo proceso sumarísimo de fijación de visitas provisorias.

Tanto el derecho europeo como los instrumentos de derecho internacional, han apelado en distintas instancias a favor de la recepción del régimen de tenencia compartida por parte de los países, y ello ha sido acogido por España, Francia, Bélgica, Italia, Inglaterra, Suecia y República Checa, entre otros. En España, la sentencia 229/2018 del Tribunal Supremo establece que la discrepancia de los padres no excluye la custodia compartida de los hijos. La sentencia subraya que con el sistema de custodia compartida "se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia" y "se evita el sentimiento de pérdida". El Tribunal ha destacado que la discrepancia de los padres sobre el sistema de custodia compartida, no puede llevar a su exclusión. Asimismo, la expresión de motivos de la Ley de Tenencia o Custodia Compartida en los países vascos, entiende la custodia compartida como régimen más adecuado en los casos de separación o divorcio, atendiendo a los requisitos establecidos en su articulado y siempre velando por el interés superior de los y las menores. Se establece además que la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida es una constante en las democracias más desarrolladas y un objetivo primordial en la consecución de una sociedad más justa e igualitaria.

En Chile, la denominada "Ley Amor de Papá", buscó fortalecer la salud, integridad y calidad de vida, de los hijos de padres separados, estableciendo que tanto el padre como la madre actúen de común acuerdo en la crianza y educación de sus niños, en igualdad de derechos. En Brasil, la Ley N° 13.058 del 22/12/14, establece la obligatoriedad legal de la tenencia compartida, luego de la separación de la pareja. Dicho texto normativo establece que si ambos progenitores se encuentran aptos para ejercer el poder familiar, será aplicada la guarda compartida. En Argentina por ejemplo, la Ley N° 26.994 en su artículo N° 651, siguió en el mismo camino y con la misma solución.

La conveniencia de recoger estas soluciones desde el punto de vista jurídico, coincide con aquellas reclamadas por la literatura más reciente en ciencias psicológicas y psiquiátricas, basadas en investigaciones científicas que se adjuntan. Algunas de ellas lograron demostrar empíricamente que los niños en régimen de custodia compartida física declararon niveles de satisfacción vital significativamente más altos que los niños que vivían en cualquier otro régimen de convivencia².

El extinto politólogo Luis Eduardo González, en su conferencia “Participación activa de la familia” en la Universidad de Montevideo el 19 de agosto de 2015, en el marco del ciclo “Pensar Uruguay 2015. Entorno familiar y desarrollo social”, analizó el impacto de la estructura familiar en el desarrollo de los niños. Identificó como una constante que “la mujer está siempre con los hijos; no los padres biológicos”, y a partir de ello, demostró los beneficios de la presencia de ambos padres en la vida del menor. En esta línea, concluyó que hay políticas que, adecuadamente diseñadas, tienen efecto sobre los niños.³

La Suprema Corte de Justicia, en sentencia N° 872/2014 de 20 de octubre de 2014, confirmó el régimen de tenencia alternada o rotativa entre los padres establecido en el caso, citando doctrina extranjera⁴: “la guarda (o la tenencia) compartida se visualiza como un derecho de hijos y progenitores a seguir teniendo una relación paterno-filial y materno-filial igualitaria; un derecho al que ‘no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad’.”



Sergio Abreu
Senador



Dra. Carmen Asiaín
Senadora



Graciela Bianchi Poli
Senadora

² Bjarnasson, T.; Bendtsen, P.; Arnarsson, A.M.; Borup, I.; Ianotti, R.J.; Lofstedt, P.; Haapasalo, I.; Niclasen B. (2012): *Life Satisfaction Among Children in Different Family Structures: A Comparative Study of 36 Western Societies* (Children & Society, Vol. 26, N°1, pgs. 51-62, enero de 2012).

³ Tomado de: <https://www.youtube.com/watch?v=mec08z59y6s>. Charla Luis Eduardo González - Participación Activa de la Familia (Pensar Uruguay), 19 de agosto de 2020.

⁴ Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm, “DE LA GUARDA COMPARTIDA. UNA VISIÓN COMPARATIVA A TRAVÉS DEL NUEVO DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO EN LA MATERIA”, JA 2008-III, Boletín del 3/9/2008, citado por la referida sentencia de la SCJ de la República.

DISPOSICIONES CITADAS

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

SECCION II - DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS

CAPITULO II

Artículo 40.- La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Artículo 42.- Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él.

La maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo

Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la ley.

Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.

Artículo 54.- La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.

El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado.

Artículo 55.- La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO PRIMERO - DE LAS PERSONAS

TITULO V - DEL MATRIMONIO

CAPITULO V - DE LA SEPARACION DE CUERPOS Y DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

SECCION IV - EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS

Artículo 177.- Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposiciones del Título VIII de este Libro.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

CAPITULO III - DE LOS DEBERES DEL ESTADO

Artículo 14.- (Principio general).- El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo.

El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos.

CAPITULO VII

II - DE LA TENENCIA DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

Artículo 34.- (Tenencia por los padres).-

1) Cuando los padres estén separados, se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la tenencia (artículo 177 del Código Civil).

2) De no existir acuerdo de los padres, la tenencia la resolverá el Juez de Familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Artículo 35.- (Facultades del Juez de Familia).- En caso de no existir acuerdo de los padres, el Juez resolverá, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

A) El hijo deberá permanecer con el padre o la madre con quien convivió el mayor tiempo, siempre que lo favorezca.

B) Preferir a la madre cuando el niño sea menor de dos años, siempre que no sea perjudicial para él.

C) Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente.

Artículo 37.- (Procedimiento).- Todas las pretensiones relativas a la tenencia, recuperación de tenencia o guarda de los niños o adolescentes, se regularán por el procedimiento extraordinario consagrado en los artículos 346, 347, 349 y 350 del Código General del Proceso.

La ratificación de tenencia se tramitará por el procedimiento voluntario (artículos 402 y siguientes del Código General del Proceso).

Es Juez competente para conocer en dichas pretensiones, el del domicilio del niño o adolescente.

Artículo 39.- (Determinación de las visitas).-

1) La determinación de las visitas se fijará de común acuerdo entre las partes.

2) A falta de acuerdo, o que se impida o limite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mismo. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, teniendo en cuenta su opinión, la cual se recabará en un ámbito adecuado.

Artículo 43.- (Sanción por incumplimiento).- El incumplimiento grave o reiterado del régimen de visitas homologado o fijado judicialmente podrá originar la variación de la tenencia si ello no perjudicara el interés del niño o adolescente, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que fije el Juez a instancia de parte o de oficio, cuyo producido será en beneficio de aquél.

El Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B del Código Penal.

CÓDIGO PENAL

LIBRO II

TITULO X - DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPITULO V - ESPECTACULOS Y PUBLICACIONES INMORALES Y PORNOGRAFICOS

Artículo 279.- (Agravantes).- Las penas previstas en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis y 274 aumentarán de un tercio a la mitad cuando concurrieren los siguientes agravantes:

A. La condición de ascendiente, hermano o hermana, tío, tía, tutor, cónyuge, concubino, encargado de la guarda, custodia, curador o persona con autoridad sobre la víctima.

B. Cuando el agente se aprovechare de su condición de responsable de la atención o cuidado de la salud de la víctima, de su calidad de educador, maestro, funcionario policial o de seguridad.

C. Si la víctima fuera menor de dieciocho años de edad.

D. Si resultare un grave daño a la salud física o mental de la víctima.

E. El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiera existido peligro de contagio.

F. Si se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual o embarazo.

G. Si el autor se aprovechare de un entorno de coacción o se prevaleciere de la discapacidad física o intelectual de la víctima.

H. Si el hecho se cometiere con la participación de dos o más personas.

I. La continuidad en el tiempo de la conducta abusiva respecto de una misma persona.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

LIBRO II - DESARROLLO DE LOS PROCESOS

TITULO IV - PROCESO DE CONOCIMIENTO

CAPITULO II - PROCESO EXTRAORDINARIO

Artículo 346.-Procedimiento.- El proceso extraordinario se regirá por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente y con las siguientes modificaciones:

1) El trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia.

La inasistencia de las partes se regirá por lo dispuesto en el artículo 340.

2) Solo se admitirá la reconvencción sobre la misma causa y objeto que los propuestos en la demanda.

3) Luego de la contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvencción, el tribunal dispondrá el diligenciamiento de la prueba solicitada por las partes y que no pueda ser recibida en la audiencia, de modo tal que a la fecha de aquélla, esa prueba se halle diligenciada.

4) El tribunal se pronunciará en una única sentencia sobre todas las excepciones y defensas; sólo si entre ellas se encuentra la de incompetencia y se declarare incompetente, omitirá pronunciarse sobre las otras.

En la segunda instancia no se admitirá otra prueba que la que el tribunal entienda oportuna para mejor proveer, la documental sobre hechos supervenientes o la de ese mismo género que se declare, bajo juramento, no conocida hasta ese momento, conforme con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 253.2, o la de fecha auténtica posterior a la de la audiencia de primera instancia.

Fuente: Ley N° 19.090 de 14 de junio de 2013, artículo 1.

Artículo 347.- Recursos y proceso extraordinario posterior.- Contra la sentencia definitiva dictada en proceso extraordinario, caben los recursos previstos en las Secciones II, IV, V, VI y VII del Capítulo VII, del Título VI del Libro I, conforme con lo que disponen las reglas generales y propias de cada uno de ellos.

No obstante, en aquellos procesos en que se sentencia "rebus sic stantibus", como en el de alimentos o cuestiones relativas a menores, cuando se alegare el cambio de la situación ya resuelta, corresponderá el proceso extraordinario posterior para decidir la cuestión definida conforme con las nuevas circunstancias que la configuran.

Fuente: Ley N° 19.090 de 14 de junio de 2013, artículo 1.

CAPITULO III - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 349.- Procedencia del proceso extraordinario.- Tramitarán por el proceso extraordinario:

1) Las pretensiones de conservar y de recobrar la posesión o la tenencia, la de denuncia de obra nueva y de obra ruinosas a que refieren, respectivamente, los artículos 620, 658 a 670 y 672 a 675 del Código Civil.

2) Las pretensiones relativas a la determinación, aumento, reducción o exoneración de la prestación alimenticia a que refieren los artículos 116 a 129, 183, 194 y 233 del Código Civil, 45 a 64 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 54 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008.

3) Las pretensiones que conciernen a las cuestiones previstas en los artículos 289 a 300 del Código Civil y 206 a 210 del Código de la Niñez y la Adolescencia, las relativas a regímenes de visita, restitución o entrega de menores o incapaces, así como las previstas en los artículos 34, 37, 41, 133.1, numeral 2° del artículo 142, 151, 174 y 189 de este último Código.

4) Toda otra pretensión a la que un texto legal asigne expresamente la estructura extraordinaria.

5) Los procesos de prescripción adquisitiva de cualquier clase de bienes.

Fuente: Ley N° 19.090 de 14 de junio de 2013, artículo 1.

Artículo 350.-Reglas especiales para ciertas pretensiones.-

350.1 Tratándose de divorcio por causal, salvo cuando el mismo tramitare por proceso de estructura monitoria (artículo 369) en la audiencia preliminar, además de lo previsto por el artículo 341, se resolverá lo relativo a las pensiones alimenticias, al régimen de guarda y de visitas de los hijos menores o incapaces, así como la cuestión a cuál de los cónyuges habrá de permanecer en el hogar conyugal.

El tribunal procurará que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de esos puntos y, en su defecto, pronunciará providencia solucionando provisoriamente aquellos sobre los que persista el desacuerdo.

La resolución provisoria será pasible del recurso de reposición y apelación sin efecto suspensivo y significará cumplimiento del requisito establecido por el artículo 167 del Código Civil, pero cualquiera de las partes podrá plantear, en el proceso correspondiente, la cuestión resuelta de manera provisoria.

350.2 En las pretensiones relativas a la materia de familia, el criterio básico para la actuación del tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial de los más desprotegidos, de conformidad con las normas constitucionales.

350.3 En las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social, se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte.

En estos casos, el tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación; se podrá, a tales efectos, prorrogar la audiencia, si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas, sin previa información.

350.4 En las pretensiones relativas a menores o incapaces, se considerará prioritaria la tutela de su interés por el tribunal.

350.5 En los procesos a que refieren los dos ordinales anteriores, el tribunal dispondrá de todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios de debido proceso legal. Si no ejercitare esos poderes, indicará las razones al dictar sentencia.

Fuente: Ley N° 19.090 de 14 de junio de 2013, artículo 1.

TITULO VI - PROCESO VOLUNTARIO

CAPITULO I - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 402.- Principio de la jurisdicción voluntaria.- En todos los casos en que por así disponerlo la ley, se deba acudir ante la Jurisdicción para demostrar la existencia de hechos que han producido o pueden llegar a producir efectos jurídicos, sin causar

Artículo 403. Sujetos.

403.1 Los procesos voluntarios se tramitarán ante los tribunales competentes, según la materia, para la primera instancia.

Las providencias que en ellos se pronuncien sólo serán susceptibles del recurso de reposición, salvo la que ponga fin al proceso que será apelable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254, con efecto suspensivo.

403.2 La iniciación del procedimiento se notificará a todo sujeto interesado en el asunto, cuando así lo disponga la ley o se estimare por el tribunal que, por la naturaleza del asunto, corresponde o conviene tal intervención.

403.3 En todo proceso voluntario intervendrá preceptivamente el Ministerio Público.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Artículo 404. Procedimiento.

404.1 La solicitud se presentará por los interesados, conforme con las normas generales relativas a la demanda, acompañando los medios de prueba de que piensen valerse e indicando toda persona que, en su concepto, pueda estar interesada en el diligenciamiento del asunto.

404.2 Presentada la solicitud, se oirá al Ministerio Público y a las personas designadas, por el término fijado para los incidentes.

Si mediare oposición del Ministerio Público, de las personas designadas por el solicitante o de cualquier tercero, y el tribunal considera que ella plantea una cuestión de tal importancia que obsta a todo pronunciamiento en la jurisdicción voluntaria, clausurará el proceso y mandará que los interesados promuevan las demandas que

entiendan pertinentes. En caso contrario, las oposiciones serán resueltas en la interlocutoria que ponga fin al proceso.

404.3 Vencido el término, el tribunal convocará a los interesados y al Ministerio Público a la audiencia, que se celebrará aunque sólo concurra el que inició el proceso.

En la misma providencia dispondrá el diligenciamiento de los medios de prueba correspondientes. En la audiencia se diligenciará la prueba y se oirá al interesado y a los otros sujetos que concurren, para la conclusión de causa.

404.4 Se oirá al Ministerio Público, si hubiere concurrido a la audiencia.

404.5 El tribunal resolverá aprobando o rechazando la información producida o declarando lo que corresponda, según el objeto del procedimiento, pronunciando resolución.

404.6 Serán de aplicación al proceso voluntario, en lo pertinente, las disposiciones del Libro I y las del Libro II de este Código, sobre procesos contenciosos.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Artículo 405. Eficacia.

405.1 Salvo disposición legal en contrario, las providencias de jurisdicción voluntaria pueden ser siempre revisadas en el mismo o en otro proceso de igual índole, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

405.2 Todo aquel que considere perjudicial para su interés lo establecido en el proceso voluntario, podrá promover el pertinente proceso contencioso. La sentencia definitiva que se pronuncie en el mismo, prevalecerá, entre las partes, sobre lo resuelto en el proceso voluntario, ya sea que aquel proceso se haya promovido antes, durante o después que este último.

Artículo 406. Extensión.

406.1 Se aplicarán las disposiciones de este Capítulo, salvo expresa disposición en contrario, en todos los casos de jurisdicción voluntaria. El irracional disenso y la auxilioria de pobreza tramitarán por la vía del artículo 404. En el caso de la segunda, será competente el tribunal del proceso respectivo y se oirá necesariamente a la contraparte del gestionante y al Ministerio Fiscal.

La disolución de la sociedad conyugal promovida de común acuerdo tramitará por la vía del artículo 406.3.

406.2 Las informaciones que las leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de venias y autorizaciones judiciales, rectificación de partidas y asuntos similares, sin perjuicio de lo que, particularmente, establezcan como requisitos las leyes respectivas, se tramitarán con arreglo a lo siguiente:

1) Solicitud del interesado ajustada a lo previsto por el artículo 404.1.

2) Se oirá al Ministerio Público a quien y a esos efectos, se le conferirá vista de la solicitud.

3) Providencia judicial disponiendo lo que al caso corresponda y notificación de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá disponer el trámite previsto en el artículo 404, si así lo entiende pertinente, o decidir, en cualquier momento y sin mayores formalidades, la comparecencia del interesado, antes de decidir sobre su petición.

406.3 En los casos de simple comunicación de actos de voluntad, sea de opción, intimación o similares, el procedimiento se limitará a los siguientes trámites:

- 1) Solicitud del interesado.
- 2) Providencia judicial disponiendo la notificación, sin perjuicio.
- 3) Notificación de la providencia.

El intimado podrá comparecer al solo efecto de manifestar lo que crea oportuno.

Fuente: Ley N° 19.090, de 14 de junio de 2013, artículo 1°.

Ley N° 17.871

de 6 de setiembre de 2004

Artículo 1º.- Declárase de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

Artículo 2º.- A los efectos de la presente ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Artículo 3º.- Créase la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación.

Artículo 4º.- Dicha Comisión tendrá por objeto proponer políticas nacionales y medidas concretas para prevenir y combatir el racismo, la xenofobia y la discriminación, incluyendo normas de discriminación positiva.

Artículo 5º.- A esos efectos, será asimismo competencia de la Comisión Honoraria:

A) Analizar la realidad nacional en materia de discriminación, racismo y xenofobia, elaborar informes y propuestas con respecto a dichos temas, y plantear al Poder Ejecutivo la creación de normas jurídicas específicas o modificación de las ya existentes en su área de competencia.

B) Difundir los principios contenidos en el literal J, del artículo 6º del decreto-ley N° 10.279, de 19 de noviembre de 1942, y en los artículos 149 bis y 149 ter del Código Penal, normas concordantes y complementarias, así como los resultados de los estudios y propuestas que formule y promueva.

C) Monitorear el cumplimiento de la legislación nacional en la materia.

D) Diseñar e impulsar campañas educativas tendientes a la preservación del pluralismo social, cultural o religioso, a la eliminación de actitudes racistas, xenofóbicas o discriminatorias y en el respeto a la diversidad.

E) Elaborar una serie de estándares que permitan presumir alguna forma de discriminación, sin que ello implique un prejuizgamiento sobre los hechos resultantes en cada caso.

F) Recopilar y mantener actualizada la información sobre el derecho internacional y extranjero en materia de racismo, xenofobia y toda otra forma de discriminación; estudiar esos materiales y elaborar informes comparativos de los mismos.

G) Recibir y centralizar información sobre conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias; llevar un registro de las mismas y formular la correspondiente denuncia judicial si eventualmente correspondiere.

H) Recopilar la documentación vinculada a sus diferentes objetivos.

I) Brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos que se consideren discriminados o víctimas de actitudes racistas, xenofóbicas y discriminatorias.

J) Proporcionar al Ministerio Público y a los Tribunales Judiciales el asesoramiento técnico especializado que fuere requerido por éstos en los asuntos referidos a la temática de su competencia.

K) Informar a la opinión pública sobre actitudes y conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias o que pudieren manifestarse en cualquier ámbito de la vida nacional, especialmente en las áreas de educación, salud, acción social y empleo; provengan ellas de autoridades públicas o entidades o personas privadas.

L) Establecer vínculos de colaboración con organismos nacionales o extranjeros, públicos o privados, que tengan similares objetivos a los asignados al presente instituto; intercambiando especialmente la información relativa a las conexiones internacionales entre los distintos grupos.

M) Proponer al organismo competente, la celebración de nuevos tratados sobre extradición.

N) Celebrar convenios con organismos y/o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, para el más eficaz cumplimiento de los cometidos asignados.

O) Promover la realización de estudios, concursos e investigaciones relacionadas con sus competencias.

P) Discernir un premio anual a favor de la persona o institución que se haya destacado en la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

Artículo 6º.- La Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación estará integrada por siete miembros designados de la siguiente manera:

A) Un representante del Ministerio de Educación y Cultura, que la presidirá.

B) Un representante del Ministerio del Interior.

C) Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores.

D) Un representante del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP).

E) Tres representantes designados por el Presidente de la República, entre las personas propuestas por organizaciones no gubernamentales que cuenten con conocida trayectoria en la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

F) Un representante del Ministerio de Desarrollo Social.

Fuente: Literal F): Ley N° 19.122 de 21 de agosto de 2013, artículo 11.

Artículo 7°.- La Comisión podrá crear Comisiones departamentales y locales que funcionarán conforme a las normas reglamentarias que dictará la propia Comisión Honoraria.

Artículo 8°.- Los integrantes de la Comisión Honoraria durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelectos. En caso de sustitución, permanecerán en sus funciones hasta que asuma el sustituto, excepto en caso de incapacidad o renuncia.

Artículo 9°.- El Ministerio de Educación y Cultura suministrará la infraestructura y los recursos humanos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Honoraria, de acuerdo a la organización que establezca el Poder Ejecutivo en el decreto reglamentario.

Artículo 10.- Asimismo, constituirán recursos de la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación y en la forma dispuesta por las normas pertinentes se destinarán exclusivamente para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos, los siguientes:

- A) Los recursos provenientes de aportes internacionales que el Estado le autorice.
- B) Los recursos provenientes de organizaciones no gubernamentales.
- C) Las herencias, legados y donaciones que se realicen a favor de la institución y que sean aceptados por el Poder Ejecutivo.
- D) Todo tipo de aporte o contribución en dinero o en especie proveniente de entidades oficiales o privadas, incluyendo colectas públicas.
- E) Bienes que le asignen por ley.
- F) Frutos civiles y naturales de los bienes que le pertenezcan.

Artículo 11.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en un plazo máximo de ciento veinte días contados desde el día siguiente al de su promulgación.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Artículo 9º.-

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

N.º 25 - TOMO 609 - 4 DE AGOSTO DE 2020

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

DIARIO DE SESIONES

DE LA

CÁMARA DE SENADORES

PRIMER PERÍODO ORDINARIO DE LA XLIX LEGISLATURA

24.ª SESIÓN ORDINARIA

PRESIDEN

BEATRIZ ARGIMÓN Presidenta y GLORIA RODRÍGUEZ Primera vicepresidenta

ACTÚAN EN SECRETARÍA GUSTAVO SÁNCHEZ PIÑEIRO Y LA PROSECRETARIA, VICTORIA VERA

(Ocupa la presidencia la señora Gloria Rodríguez).

20) PENALIZACIÓN DE LA MATERNIDAD

SEÑORA PRESIDENTA (Gloria Rodríguez).- Tiene la palabra la señora presidenta del Cuerpo.

SEÑORA ARGIMÓN.- Señora presidenta: antes que nada, quiero agradecer a la cámara la posibilidad de poder hacer uso de la palabra brevemente en un tema que considero realmente significativo.

Mi intención, esta mañana en la sesión del Senado, tiene que ver con algo que sin duda pueden sentir varios legisladores y es que no siempre temas considerados de interés para la sociedad constituyen prioridad a la hora de su traslado al sistema político y mucho menos tienen su reflejo en los medios de difusión.

Hace semanas, la señora Liliam Kechichian mencionaba en sala que había algunos temas en los que sentía que se hablaba poco en el Parlamento y aludía, como ejemplos, a la cultura y al turismo. Yo comparto esa sensación, ese sentir.

Hace tiempo que vengo observando cómo cada vez más en la sociedad uruguaya mujeres jóvenes que quieren ser madres postergan su maternidad porque consideran que obstaculiza su desarrollo profesional y económico. Tanto es así que incluso escuchamos que las que pueden hacerlo llevan adelante el procedimiento de congelamiento de óvulos para utilizarlos cuando la oportunidad se presente sin que eso obstaculice su desarrollo económico y profesional.

Semanas atrás presentamos la investigación realizada por la Cepal y ONU Mujeres «Brechas de género en los ingresos laborales en el Uruguay» junto con las representantes de estas oficinas. Independientemente del hecho de que hicimos llegar a todos los legisladores este estudio, en el que se realizan aportes muy importantes sobre el tema, hay un punto que considero que no se puede pasar por alto. En efecto, uno de los puntos que allí figura es el denominado «penalización de la maternidad». Este es un aspecto que viene siendo trabajado en varios países del mundo, pero es la primera vez que en Uruguay está planteado seriamente y, además, viene con una medición, por lo que me parece muy importante reflejarlo en el Senado, sobre todo teniendo en cuenta que nuestro país tiene la situación demográfica que todos conocemos. A nadie escapa lo que los demógrafos nos han advertido desde hace tiempo sobre los problemas que nuestra sociedad tiene respecto a los bajos índices de maternidad, los efectos en una población cada vez más envejecida y sus consecuencias, por ejemplo, en la previsión social. Pero ¿a qué se refiere la penalización de la maternidad? Es, ni más ni menos, que el hecho de que la presencia de hijos puede explicar parte de las brechas de ingresos laborales, porque estos afectan en forma diferente los ingresos de las mujeres y los de los varones; es decir, cómo se ve afectado el ingreso laboral, u otra variable de interés, con la tenencia de hijos. Este efecto se puede ilustrar de dos maneras diferentes. La primera, como la diferencia entre hombres con hijos y mujeres con hijos o, la segunda, la diferencia entre mujeres con o sin hijos, por un lado, y varones con o sin hijos por otro.

Hemos accedido a evidencia internacional que analiza a padres y a madres. La penalización por maternidad hace referencia a la pérdida de ingresos laborales en comparación con las trayectorias significativamente diferentes de padres y de madres antes de los nacimientos. El estudio de Kleven para cinco países europeos evidencia los efectos causales de tener hijos sobre las remuneraciones. Mientras que los ingresos laborales de los hombres y de las mujeres evolucionan en forma similar antes de la paternidad y de la maternidad, comienzan a divergir significativamente luego del nacimiento de los hijos. Las mujeres experimentan una caída de ingresos inmediata, considerable y persistente luego de este evento, mientras que los ingresos de los hombres no se ven afectados. Diez años luego del nacimiento, las mujeres no logran recuperar sus niveles salariales de antes del nacimiento de sus hijos. Nos preguntamos, obviamente, ¿existe penalización de la maternidad en Uruguay? Como les decía, el informe que presentamos –y que además hicimos que fuera parte del material que todos los legisladores pueden tener– establece que el único estudio disponible en Uruguay que permite identificar la causalidad de la maternidad en el ingreso laboral es un trabajo reciente de Querejeta del año 2019 y principios del 2020, que siguió la metodología de eventos que habíamos expresado de la diferenciación; basándose en los registros administrativos del Banco de Previsión Social, se analizan los efectos del nacimiento de un hijo en la historia laboral de las mujeres. En este trabajo se considera la penalización por maternidad como el efecto de la maternidad en la trayectoria de las madres en comparación con la de las mujeres de similares características que no tienen hijos. Reitero: estoy hablando de un estudio que se realizó en Uruguay por primera vez. Se encuentra que luego de diez años de tener el primer hijo, las mujeres experimentan una reducción del 42 % de su salario mensual, en comparación con mujeres con características similares que no tuvieron hijos. Parte de esta reducción se debe a que trabajan un 60 % menos –en horas– que las mujeres que no tuvieron hijos; y la otra parte se explica por ingresos por hora menores que las mujeres similares a ella, pero sin hijos. En otras palabras, el efecto de la maternidad sobre el salario total es del 42 % para la población analizada, y está explicado tanto por la penalización al empleo, que es del 60 %, como por una reducción del salario por hora, del 25 %.

La autora encuentra, además, que durante el primer año luego de la maternidad, el salario total se reduce en un 19 %, y dicha penalización no logra revertirse en el mediano y largo plazo, alcanzando una reducción del 42 % a los diez años después de la maternidad; como se imaginarán, todo esto incide en el momento del retiro de las mujeres en la etapa de la jubilación. Al analizar el empleo, el estudio muestra una caída abrupta en el cuarto mes luego del nacimiento, que coincide con el fin del subsidio maternal, y una acentuación de esta penalización con el tiempo. Diez años después de tener el primer hijo, el empleo de las mujeres uruguayas en el sector formal es 60 % menor con relación a su trayectoria si no hubieran tenido hijos. Al año de la maternidad, el salario por hora alcanza una reducción del 6 %, y la penalización del largo plazo, una reducción del 25 %.

Por lo antedicho, señores senadores y señoras senadoras, y frente a la evidencia, cuando es la primera vez que logramos tener esta mención –que no va a ser la única, porque, por suerte, en las próximas semanas, también por primera vez, vamos a tener un estudio sobre lo que las mujeres aportamos al producto interno bruto de este país por el trabajo remunerado, pero también por el trabajo no remunerado que realizamos; esa es una realidad que nos merecemos conocer, y debemos tener en cuenta lo que significa para este país, de tan bajo nivel de natalidad, penalizar precisamente a quienes son madres–, nos preguntamos si no será hora de considerar esta situación de las jóvenes mujeres, que para ejercer su derecho a desarrollarse económicamente ven en la maternidad, querida y sentida, un obstáculo o un castigo. ¿Es que la independencia económica de las mujeres, tan necesaria en el siglo XXI, en un país con altos indicadores educativos para la población femenina, tiene el freno de la maternidad, por más querida que esta sea por las jóvenes?

¿Es justo que las más jóvenes deban plantearse la disyuntiva entre ser madres, si así lo quieren, o profesionales para desarrollarse como corresponde, económica y profesionalmente? Creemos que no, y mucho menos en un país cada vez más avejentado, que precisa de la fuerza productiva de todos sus integrantes, pero también del indispensable equilibrio intergeneracional que nuestra sociedad requiere.

Debemos reconocer esta llamada penalización de la maternidad que se observa en el país, cómo las mujeres postergan cada vez más su maternidad por considerarla un problema, cómo cada vez más –y en esto, otra inequidad– aquellas que pueden, congelan sus óvulos para más adelante, para cuando su desarrollo personal pueda permitirse, y cómo aquellas que tienen sus hijos muy jóvenes sienten cada vez más que ese hecho las coloca en un lugar de dificultad para alcanzar esa independencia económica anhelada. Esto tiene que ver también con la libertad, sin lugar a duda.

Por todo esto, cuando hablamos de una sociedad en la que hombres y mujeres tengan los mismos derechos, tengan auténtica libertad para el ejercicio real de esos derechos y tengan también oportunidades, entendemos que desde lo público y desde la sociedad en su conjunto, debemos tener en cuenta esta señal que se nos está enviando por las jóvenes generaciones; no podemos mirar para el costado.

Para terminar, quiero decir que hace unos años el Plan CAIF significó una respuesta incipiente cuando las mujeres empezábamos a invadir el mundo del trabajo. ¿Por qué? Porque, obviamente, constituyó una herramienta muy importante para poder asumir las responsabilidades del mundo laboral y, concomitantemente, poder estar tranquilas de que había un espacio donde se daban las garantías para el cuidado y el crecimiento de los hijos. Uruguay ha sido uno de los pocos países en los que este plan ha sido una política de Estado, y las mujeres hemos sentido que era un refugio ideal precisamente para nuestro desarrollo integral. Nos parece que en el siglo XXI nos merecemos seguir dando respuestas integrales de acuerdo con los nuevos tiempos y las nuevas exigencias que el mercado laboral nos demanda, tanto a hombres como a mujeres, pero teniendo en cuenta sin lugar a duda que los cuidados siguen estando absoluta y mayoritariamente a cargo de las mujeres. Por ende, esto no debe ser considerado como un castigo, sino precisamente como algo que debemos atender desde el punto de vista de la consideración social, pero fundamentalmente también desde la perspectiva de las políticas públicas.

Agradezco a los señores senadores y a las señoras senadoras que me hayan permitido referirme a este tema. Hablar de las inequidades presentes en el siglo XXI es también –sé que es el sentir de varios de ustedes– uno de los temas que es necesario considerar en estas tribunas, porque cuando están en estas tribunas empiezan a formar parte de la agenda política del país y ¡vaya si de eso sabemos las mujeres políticas!

Así que gracias a todo el Senado, señora presidenta, y le agradezco la deferencia de permitirme estar aquí hablando de este tema.

SEÑORA COSSE.- Pido la palabra

SEÑORA PRESIDENTA (Gloria Rodríguez).- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA COSSE.- Señora presidenta: festejo realmente la introducción de este tipo de temas en el Senado.

(Ocupa la presidencia la señora Beatriz Argimón).

–El informe que mencionaba la señora Argimón también indica que, más allá de los avances que hemos tenido en materia de igualdad de género y autonomía de las mujeres durante los últimos años, los Gobiernos de la región siguen reconociendo cuatro nudos estructurales, que son constitutivos de las relaciones desiguales de género. El primero es la desigualdad socioeconómica y la persistencia de la pobreza en el marco de un crecimiento excluyente; el segundo, los patrones culturales patriarcales discriminatorios y violentos y el predominio de la cultura del privilegio; el tercero, la división sexual del trabajo y la injusta organización social del cuidado y, el cuarto, la concentración del poder y las relaciones de jerarquía en el ámbito público. Estos cuatro nudos, como los denomina el informe, no se formaron en un día, sino que vienen de patrones muy arraigados. Y tan arraigados están que, no hace mucho, fue famoso un caso en Amazon, la empresa que comenzó hace veinticinco años siendo un sitio de venta de libros en línea y que ahora es la tienda de comercio electrónico más grande del mundo, que emplea a más de 600.000 personas.

Hace un tiempo, Amazon decidió delegar en un algoritmo de inteligencia artificial el proceso de selección de personal. Tras un tiempo de observación, notaron que el algoritmo seleccionaba muchos más hombres que mujeres. Como sabemos, la inteligencia artificial no piensa por sí misma, sino que aprende de los comportamientos y de los datos con que se alimenta. Como decía, ingresaban muchos más hombres que mujeres para los puestos más calificados. Ante esta observación analizaron qué estaba pasando y se dieron cuenta de que los datos de los que aprendía el algoritmo para hacer la selección tenían ese sesgo de género y, por lo tanto, lo reproducían. Aun hoy tenemos una sociedad en la que persiste la desigualdad de oportunidades –que se generan y se aprenden mucho antes de que las mujeres comencemos la vida laboral– y que, cuando se miden en el terreno económico y en el mercado laboral, se descubren brechas de género que todavía siguen sin cerrar.

Como decía recién la señora Argimón, la brecha salarial entre hombres y mujeres se analiza tomando en cuenta varias dimensiones: el nivel educativo, la edad, la región del país, y se mide en el sector público y privado. En términos estadísticos, entre 1990 y 2018, esa brecha se ha reducido, aunque permanece en valores que aún no satisfacen y superan el 20 %. Esta diferencia se da en un sector de la población que tiene sus derechos laborales cubiertos, pero sabemos que cuando las condiciones de formalidad laboral están amenazadas o son inexistentes, aumentan los índices de vulnerabilidad social. Y en esa redada de inequidad, las mujeres y los niños son quienes más sufren las consecuencias.

Cuando analizamos la formalidad laboral, la brecha que venimos tratando es mucho mayor y eso redundará en una doble vulnerabilidad para las mujeres que acceden a puestos informales. El crecimiento de la brecha

se observa de forma muy pronunciada entre 2003 y 2009, producto del importante aumento de la informalidad que provocó la crisis. Hay indicios que sugieren que hubo un proceso de selección en el que las mujeres que permanecen en el sector informal son aquellas que perciben menores ingresos laborales. Sobre el papel social de la formalización, vale la pena recordar que en los últimos años se pudieron jubilar más de 60.000 mujeres que, debido a la informalidad que históricamente se mantenía en el sistema de seguridad social, nunca podrían haber tenido causal.

Además, la ley relativa al trabajo doméstico y la inclusión de los consejos de salarios permitieron la formalización de 80.000 mujeres y un aumento, en diez años, del 300 % del salario, hasta ahora factores del contexto laboral.

Pero tendríamos que ir también un poco más a fondo y mirar algunas de las causas culturales y sociales. Según el informe de la Cepal y de ONU Mujeres, luego de diez años de tener al primer hijo o hija, las uruguayas experimentan una reducción del 42 % de su salario mensual. Este análisis está incluido en el capítulo llamado «Penalización por maternidad».

Verdaderamente, soy adversa a introducir referencias personales en los análisis políticos, pero traigo acá una situación que me tocó vivir. Fui madre desde muy joven, muy feliz, pero personalmente no habría podido recibirme ni trabajar sin el auxilio de mi madre y de mi abuela. Por eso aprendí a comprender en profundidad la importancia del sistema de cuidados.

En los últimos diez años, Uruguay tuvo avances significativos en términos de políticas que fueron trabajando sobre esa brecha. Me refiero a la mejora en materia de licencias parentales y de servicios de cuidados, que fomentan la corresponsabilidad. Es importante estar atentos para seguir avanzando en el monitoreo de esas políticas y en la evaluación de su impacto para alcanzar la igualdad.

Es curioso, incluso, que cuando en el ámbito laboral surgen las expresiones «techo de cristal» y «piso pegajoso» para referirse gráficamente a los impedimentos socioculturales que restringen el desarrollo profesional de las mujeres, aun esas expresiones quedan en un vocabulario asociado a la casa, o sea, el lugar de la mujer.

Durante décadas las mujeres venimos dando, en distintos ámbitos, la discusión sobre el valor de mantener la vida, sobre quién recae esa responsabilidad y sobre las bases materiales que se necesitan para su transcurrir.

Cuando hablamos de sostener la vida nos referimos al alimento, al cobijo, al calor, al afecto, al mantenimiento del hogar, a esas cosas que hacemos cotidianamente y que permiten que la vida se reproduzca. La reproducción de la vida no es solo el nacimiento de niños o el estímulo para su crecimiento, sino todo eso que permite que la vida siga sucediendo; y esto ha sido una responsabilidad central de las mujeres. En la construcción social en la que vivimos, ello ha sido históricamente colocado sobre los hombros de las mujeres. Este tema ha sido ampliamente analizado desde el feminismo, porque históricamente somos las mujeres las responsables de esta tarea.

También hay una división cultural de facto entre la actividad productiva y la labor reproductiva. Mientras la primera se asocia a lo masculino, al espacio público y a la capitalización del trabajo, la segunda queda asociada culturalmente a la mujer, al ámbito de la casa y a la obligación cultural del trabajo no remunerado.

En el contexto de la pandemia nos enfrentamos a una crisis de cuidados que dificulta que las mujeres ingresen al mercado laboral. La brecha salarial entre hombres y mujeres aún existe, y el trabajo al que pueden acceder las mujeres es más inestable, con más automatización y cada vez más subcontratado.

En esta crisis la desigualdad preexistente, legendaria y las condiciones de pandemia hacen que el impacto en las mujeres sea aún mayor. En un momento en el que la vida enfrenta más amenazas es necesario comprender y dar respuestas para que el soporte de la familia sea viable en este contexto. Estamos viviendo momentos complejos en el ámbito de los cuidados y una fuerte restricción de los gastos en políticas públicas que nos hacen ver con preocupación el incremento de la pobreza que viene dándose en nuestro país y que sabemos que no es solo consecuencia de la pandemia.

La misma Cepal –sobre lo que basó su informe la señora Argimón– trae a la discusión que Uruguay es el país de América Latina que menos ha invertido en políticas sociales durante la pandemia.

Sabemos también por la Cepal que su recomendación pasa por crear una renta básica de emergencia y recuerdo que nuestro partido ya lo había propuesto al inicio de la pandemia; incluso, la academia

hizo cálculos sobre el gasto que eso representaría para el Estado. Por lo tanto, continuamos reivindicando la creación de una renta básica de emergencia como forma de protección social.

Cuando lo público se debilita, cuando el Estado se retira de su lugar social de protección y cuidados, son las mujeres quienes cargan con la tarea de compensar las consecuencias. El cuidado de hijos, de padres y de madres, el mantenimiento de la salud en el hogar o la atención a personas que enferman siempre prevalece frente a otras tareas. Insisto: cuando lo público se debilita, las mujeres viven más vulneraciones.

Consideremos ahora la renta básica de emergencia con una perspectiva de género y veamos cómo el ingreso básico afecta la autonomía económica de las mujeres. En nuestra sociedad, obviamente, el dinero es el factor que pone valor al intercambio de bienes, esfuerzo y servicios, y por eso la autonomía económica es un elemento central que puede servir como instrumento para liberarse de las relaciones violentas. Garantizar ingresos económicos puede convertirse en una herramienta que permita superar ciertas situaciones de violencia de género que a menudo ocurren en la vida diaria.

Hablar de igualdad de oportunidades es hablar del derecho a soñar y de la libertad de poder accionar para lograr ese sueño. Ese derecho y la libertad de ejercerlo deben ser garantizados por las políticas de Estado. Esa responsabilidad nos compete, nos interpela y nos compromete a seguir para que nadie quede atrás. Hay que seguir.

Muchas gracias, señora presidenta.

SEÑORA DELLA VENTURA.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA DELLA VENTURA.- Gracias, señora presidenta.

En primer lugar, quisiera saludar la iniciativa de tratar estos temas, que no son del orden de los que tradicionalmente tratamos en el pleno de este Cuerpo, pero hacen a la vida de una importante parte de la población de nuestro país como somos las mujeres.

Igualmente, debo decir que es en este ámbito y en los últimos gobiernos se han aprobado leyes que han mejorado la calidad de vida de este importante número de habitantes de nuestro país, pero también se han tomado medidas que no van dirigidas exclusivamente hacia las mujeres, como por ejemplo la Ley n.º 19161, de 2013, que amplía a diez días la licencia por paternidad. Esto viene a confirmar una conclusión del estudio de ONU Mujeres –que nos fue repartido– «Maternidad y paternidad en el trabajo», en cuanto a que las políticas más efectivas no tienen por qué estar dirigidas exclusivamente a las mujeres.

En el caso de la licencia paternal, busca lograr un mayor equilibrio en la responsabilidad de los cuidados de los hijos. Si como sociedad no logramos un sano equilibrio en los cuidados familiares que impida un perjuicio hacia las mujeres –que viene dándose desde hace siglos– y no logramos revertir esto, seguiremos siendo una sociedad que atenta contra la igualdad de derechos para todos en todos los ámbitos, no solo en el familiar.

El estudio que mencionaba de ONU Mujeres pone su atención en el ámbito laboral. Por ejemplo, se señala que en muchos casos la maternidad conlleva la imposibilidad de acceso al mercado laboral, en muchos casos, y para las mujeres que sí están insertas en él conlleva la postergación y el menoscabo de posibles avances y ascensos. Un informe de ONU Mujeres de 2017 dice que mientras el 85 % de los varones mayores de veinticinco años trabajan o buscan trabajo en América Latina y el Caribe, solo el 56 % de las mujeres lo hace.

En particular, en nuestro país, luego de diez años de tener el primer hijo, las uruguayas experimentan una reducción de un 42 % de su salario mensual si se las compara con mujeres con características similares que no son madres. Parte de esa reducción en los ingresos se debe a que las mujeres que son madres trabajan 60 % menos, en términos de horas, que las mujeres que no tuvieron hijos. La otra parte se explica por ingresos por hora menores que las mujeres que no son madres. Al año de la maternidad, el salario por hora alcanza una reducción del 6 %, que se acentúa en el largo plazo hasta alcanzar una baja de 25 %.

Con referencia a lo que pasa luego de las licencias y medio horario en el retorno laboral, en el informe «Maternidad y paternidad en el trabajo» se señala que la mayor parte de quienes utilizan licencias y medio horario retornan a sus empleos luego de dichos permisos, pero son las mujeres quienes ven más afectada su inserción laboral luego del uso de las licencias. Mientras que el 86,4 % de las mujeres continuaron

trabajando luego de la licencia maternal, el 96 % de los varones que usaron la licencia por paternidad lo hicieron.

La investigación dio cuenta de dos grupos de mujeres en su vínculo con el trabajo luego del uso de su licencia maternal. Entre las mujeres con inserción más precaria en el mercado, aquellas más jóvenes, menos educadas, insertas en empleos de menor calidad y residentes en el interior es más frecuente el abandono del mercado laboral ante la necesidad de cuidar niños pequeños, por la ausencia de servicios y prestaciones gratuitas de cuidado disponibles que cubran toda la jornada laboral.

Por su parte, las mujeres con más recursos educativos y con mejores condiciones laborales económicas mantienen el empleo, pero reducen su horario de trabajo y sus ingresos económicos.

Estos dos tipos de costos, el retiro del mercado y la reducción de ingresos, ocurren con más frecuencia en las mujeres que en los varones. Este repliegue del mercado de trabajo por parte de las mujeres coloca una alerta en la gestión empresarial porque significa una pérdida potencial de personal con habilidades y competencias requeridas para la tarea. De no mediar acciones estatales –desde la articulación, el trabajo y el cuidado–, es probable que estas pérdidas continúen ocurriendo.

A su vez, con relación a las mujeres que abandonan el mercado de trabajo luego de la licencia maternal y del medio horario, se puede percibir que el 13,6 % abandona su trabajo luego de la licencia maternal y del medio horario. El 63,4 % tiene hasta nivel secundario de educación. El 62,7 % tiene nivel socioeconómico medio. El 63,3 % son administrativas y vendedoras. El 72,4 % trabajan en comercios y servicios. El 43,4 % tiene entre dieciocho y veintinueve años.

En líneas generales, el mensaje de un estudio elaborado por las especialistas Maira Colacce, Julieta Zurbrigg y Mariana Mojica, bajo la supervisión de Verónica Amarante, directora de la Cepal en Montevideo, y Magdalena Furtado, representante de ONU Mujeres en Uruguay –cuya publicación contó con el apoyo financiero del instrumento de asociación de la Unión Europea en el marco del programa Ganar-Ganar: la igualdad de género es un buen negocio– es que las brechas salariales de género continúan siendo significativas en el Uruguay y su reversión debe ser prioridad de empleadores y de políticas públicas. Esto lo sintetizó la economista Amarante durante la presentación del informe que tuvo lugar, justamente, en el Parlamento y fue transmitido por Zoom.

La economista aseguró que en los últimos diez años hubo avances significativos en términos de políticas y mencionó, por ejemplo, la mejora en materia de licencias parentales y servicios de cuidados que fomentan la corresponsabilidad. Sin embargo, se tiene que continuar avanzando en el monitoreo de esas políticas y en la evaluación de su impacto para alcanzar la igualdad de género.

La segregación laboral por género es la tendencia para que las mujeres se concentren en ciertos puestos de trabajo asociados a menores niveles de productividad y, en general, a menores niveles salariales. Se identifican dos tipos de segregaciones: horizontal entre ocupaciones y vertical respecto de la escala jerárquica o de las tareas dentro de cada lugar de trabajo.

El estudio dice que en la medida en que las mujeres se ocupen más en trabajos peor remunerados sus salarios serán, en promedio, inferiores al de los hombres, dado el resto de las características.

La segregación vertical es uno de los fenómenos más considerados en la última década para explicar las brechas de género, ya que las mujeres tienen cada vez más educación y experiencia, pero aún no logran acceder a los puestos de decisión en las empresas. Esta ausencia de las mujeres en los puestos jerárquicos puede explicarse por dos mecanismos. El primero, es el conocido como techo de cristal y tiene que ver con que las mujeres son promovidas a un ritmo menor que los hombres, por lo que cuando finalmente acceden a los puestos jerárquicos, sus ingresos no aumentan en la misma proporción que los de ellos. El segundo mecanismo es el llamado piso pegajoso, un patrón de empleo que mantiene mayoritariamente a las mujeres en los puestos más bajos de la escala jerárquica y, por lo tanto, con menores ingresos y posibilidades.

Estos estudios tienen un rol y una finalidad por cumplir que es el diseño de políticas activas para revertir estas injusticias. Por tanto, se propone generar políticas que apunten a reducir la segregación ocupacional y las interrupciones laborales de las mujeres. Se apunta, por ejemplo, a promover políticas de cuidado, que permitan reducir la carga de trabajo no remunerado de las mujeres en el hogar; aumentar y equiparar el salario mínimo entre distintos sectores, en sectores con mayor presencia femenina o con mayor presencia masculina; dar importancia a la negociación colectiva para cortar la brecha de género en lo salarial; evaluar, adaptar o modificar políticas públicas y corporativas de licencias maternales, paternales y parentales, de modo que permitan reducir efectivamente el impacto adverso de la maternidad sobre las trayectorias laborales.

Señora presidenta: más allá de que los cambios culturales también han permeado a las mujeres y ya no todas entienden que su realización personal pasa por ejercer la maternidad, tenemos un deber como sociedad con aquellas que sí lo entienden como fundamental en sus vidas para que no queden limitadas a ejercerla por los perjuicios que les genera a nivel laboral, como hemos visto hoy.

Por ello es necesario e imprescindible que pongamos en acción nuestras voluntades políticas, al momento de decidir qué hacer con respecto a este tema que se plantea en el día de hoy. No basta con diagnosticarlo y tenerlo presente, sino que debemos ofrecer opciones que, seguramente, también involucrarán el aspecto presupuestal. En esto deberíamos estar de acuerdo y comprometidos todos quienes estamos aquí.

Gracias, señora presidenta.

SEÑORA ASIAÍN.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA ASIAÍN.- Señora presidenta: le agradezco que haya traído este tema tan importante y que concitó la atención de nutrida prensa. También elogio a quienes han permanecido, luego de su brillante alocución, para escuchar lo que otros miembros de este órgano tienen para decir. Supongo que harán uso de la palabra no solo las mujeres que son madres, sino también otras personas que integran este Cuerpo.

Podemos partir desde la Constitución, que dispone la protección de los niños y la familia como base de la sociedad y que en su artículo 42 establece que la maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo. Podríamos referir a ello como una de las bases de nuestra sociedad, pero también podríamos preguntarnos por qué lo estableció así la Constitución.

Propongo reflexionar desde lo más cotidiano y humano sobre el porqué y voy a incurrir en algunas cuestiones que son de Perogrullo. Si hoy todos estamos sentados aquí es porque un padre y una madre nos engendraron; todas las personas necesitan dos progenitores para su existencia y, sin embargo, la carga en lo laboral, en general –no voy a hacer consideraciones absolutas–, recae en la mujer. Estamos aquí porque alguien nos cuidó y nos atendió en el período de lactancia, etapa que requiere permanencia –quizás, al final de ese período, en forma más espaciada– en la propia ciudad y cerca de donde se encuentre el niño.

Al igual que lo hizo la señora senadora Cosse, me voy a permitir hacer una autorreferencia. En lo personal, como madre y mujer también postergué mi graduación en los estudios por los embarazos de mis tres hijas. También, a medida que iban naciendo, renuncié al crecimiento profesional porque podría haberme enrolado en algún estudio que pagaba un sueldo fijo importante, pero, en cambio, opté por un ejercicio profesional artesanal que, obviamente, tiene sus altos y bajos, quedando en un nivel de destaque, por lo general, inferior.

En cuanto al conocimiento que tenemos del tema, aclaro que no tiene que ver con datos ni reflexiones demasiado profundas, sino que están vinculadas a la vida cotidiana. Sabemos que a las mujeres que se presentan en el mercado laboral, cuando son jóvenes, muchas veces se les pregunta si van a tener hijos o si lo están pensando y eso, evidentemente, es un freno. Si las contratan, es un freno porque les hace postergar el momento y desde el lado de los empleadores este aspecto hace que inclinen la balanza y prefieran contratar hombres o mujeres que ya hayan decidido no tener hijos.

Además de la discriminación y la inequidad que fue reseñada aquí, esto nos lleva a reflexionar sobre el principio de la corresponsabilidad en la crianza: en primer lugar, de ambos progenitores, si es que están, pero también de toda la sociedad. Me refiero a la responsabilidad de todos de cuidar de los niños uruguayos y de quienes los gestan. Nuevamente estoy hablando de cuestiones absolutamente evidentes pero que no por eso hay que pasarlas por alto sin reflexionar.

Mi aporte es simplemente para agradecer por haber puesto este tema sobre la mesa, para apoyar y para impulsar y respaldar cualquier iniciativa que tienda a proteger esas situaciones de inequidad, porque ahí va el futuro de los uruguayos.

Muchas gracias y estamos al servicio.

SEÑORA SANGUINETTI (Carmen).- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA SANGUINETTI (Carmen).- Señora presidenta: en primer lugar, me sumo al agradecimiento porque creo que es muy importante que en nuestro país estemos hablando de este tema. En concreto, le agradezco por la iniciativa de poner en el tapete el tema de la «penalización» por la maternidad y la brecha de género.

En segundo término, creo que el primer paso para cambiar una realidad es visibilizarla y aceptarla. Sobre todo en los últimos meses me he encontrado frente a varias instancias donde pareciera que todavía seguimos negando en el Uruguay que la brecha está y que existe.

Creo que todos tenemos que preguntarnos por qué pasa eso. Tenemos este estudio que es bien contundente y unos cuantos más; entonces, ¿cuáles son las razones que nos llevan a negar esta realidad? Tengo una hipótesis que me parece que tiene que ver con la necesidad de ampliar la mesa de conversación. Muchas veces somos las mujeres las que hablamos de este tema y capaz que solo lo hacen las que tienen un perfil específico. Entonces, si queremos cambiar esta realidad creo que por lo pronto deberíamos tener muchos más hombres en la mesa de discusión y una cantidad de mujeres con una diversidad de miradas para realmente profundizar las acciones que llevamos a cabo en esta línea.

Pienso que también existe una paradoja. Por un lado, tenemos una evidencia científica abrumadora sobre la importancia del apego, de la lactancia y de todo lo que sucede en esos primeros años de vida y de cómo lo que pasa en ese tiempo condiciona, por ejemplo, la salud mental de estos niños que luego crecen. Esto lo vemos desde hace varias décadas. Por otro lado, tenemos un mercado laboral que, en general, no es tan accesible cuando uno va a pedir cierta flexibilidad. Pido disculpas por la analogía que voy a hacer, pero esto lo viví en el 2011 cuando volví al Uruguay con dos niños chicos y un marido que pasaba varios días de la semana fuera de Montevideo. Yo decía: «Trabajo y me comprometo, soy trabajadora, pero preciso cierto nivel de flexibilidad». La persona que me entrevistaba me miraba como si yo le estuviera diciendo: «Mire, los viernes preciso venir a trabajar de bikini». Esa era la cara con la que me miraban. Entonces creo que también debemos trabajar buscando esa compatibilidad. ¿Y qué nos trajo la pandemia? Un montón de consecuencias negativas y complicadas que vamos a sufrir durante muchos años, pero también nos trajo oportunidades. Para un país como el nuestro al que le cuestan los cambios, la pandemia nos mostró que el teletrabajo es posible y que es una herramienta muy buena y beneficiosa para madres y padres. La señora senadora Asiaín mencionaba la importancia de la corresponsabilidad de las madres y los padres en los cuidados. Me parece que ahí tenemos una oportunidad real de profundizar en lo que tiene que ver con estas rigideces laborales que fueron pensadas, fundamentalmente, cuando las mujeres no estaban en el mercado laboral.

Varias señoras senadoras conversaron sobre el tema del techo de cristal y del piso pegajoso y no quiero volver a mencionarlo, pero me parece importante invitar a reflexionar sobre por qué generalmente conocemos el concepto de techo de cristal y no tanto el de piso pegajoso. Porque «techo de cristal» refiere al acceso de las mujeres más capacitadas; muchas de las que nos enfrentamos al techo de cristal hoy estamos hablando acá, en el mundo empresarial y en el sindical; tenemos una voz en distintos espacios. Sin embargo, se escucha mucho menos sobre el concepto de piso pegajoso. ¿Por qué? Y, justamente, porque son mujeres con menores niveles de educación, menores niveles de ingreso y menores posibilidades de tener una voz.

Simplemente quería terminar con esa reflexión. Celebro que hoy, parecería, acá están dados los consensos para poner este tema realmente en la agenda como, capaz, nunca estuvo en Uruguay.

Muchas gracias.

SEÑOR OLESKER.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR OLESKER.- Muchas gracias, señora presidenta.

Comparto la importancia que tiene este tema, que se haya traído este informe —no lo había leído y es muy relevante; va en línea con las cosas que se han escrito sobre esto—, así como también comparto las apreciaciones que hicieron las señoras senadoras.

Quiero realizar un aporte adicional basado en cinco puntos. Primero: ¿cómo está esto en el mundo? ¿Cómo es esto en el mundo? Segundo: ¿cómo es esto en América Latina? Tercero: ¿cómo es esto en Uruguay? Cuarto: ¿qué nos enseñan estas experiencias? Como quinto punto voy a hacer una breve reflexión final.

Primero, ¿cómo está esto en el mundo desarrollado? En el mundo desarrollado podemos encontrar tres grupos de países. Por un lado, están los países escandinavos que se disparan del resto. Por ejemplo, Finlandia tiene 164 días de licencia para cada uno, pero con la obligatoriedad de que por lo menos 100 días tiene que tomarlo uno de los padres, o sea, uno de los dos puede transmitir al otro sus días y conformar los 328 días de licencia; repito: no menos de 100 días tiene que tomarse uno de los dos. ¿Se entiende? El resto los puede transferir.

En Suecia son 480 días, pero 90, por lo menos, se lo tiene que tomar también uno de los dos. En Noruega son 312 días y cuatro meses los varones –alrededor de 120 días–, también con el mismo sistema de obligatoriedad. Austria es el único país en el mundo donde la licencia parental es de 360 días y la maternal de 112. Es el único país en el mundo que tiene esta abrumadora diferencia a favor de la licencia del padre. Este es el primer grupo de países.

El segundo grupo de países está en la media y han tenido cambios sobre todo bastante recientes, diría que desde 2017, 2018 y 2019. Por ejemplo, España fue subiendo la licencia parental; primero era de cuatro semanas, luego pasó a ocho, y entiendo que está previsto subirla a doce semanas en el próximo año. Alemania tiene catorce meses repartidos, también con un criterio de un mínimo para uno de ellos. En el fondo de la tabla están los países que prácticamente no tienen licencia para el padre: Francia, tres días; Italia, cinco días; Países Bajos, dos días; Grecia, dos días. Es decir que los países del sur de Europa – Países Bajos no está en el sur– están fuera de esta línea. Esos son los tres ejemplos que tenemos.

En América Latina la situación es –como bien lo decía el informe– más grave. Argentina tiene dos días; Brasil y Chile, cinco; Costa Rica, siete; Ecuador y Perú, diez; y en la parte alta de la tabla, con trece días, están Uruguay, Paraguay y Venezuela. En realidad, Venezuela tiene catorce días. Entonces, entre trece y catorce días tienen estos tres países. Esto es lo que pasa en América Latina: la licencia es clara y notoriamente inferior.

El tercer punto que quería plantear es: ¿qué nos enseñan estas experiencias? Y quiero referirme a dos valoraciones que están en los informes que hemos leído sobre este tema. En primer lugar, la obligatoriedad es imprescindible. Se pueden poner licencias compartidas, pero es imprescindible la obligatoriedad de que, por lo menos, un porcentaje de esa licencia total sea tomada por uno u otro. Eso es lo que pasó en Suecia que tiene una legislación muy vieja, de 1974, pero sin obligatoriedad. En determinado momento –no recuerdo en qué año– evalúan que prácticamente los padres no se habían tomado ninguna licencia, entonces, modifican el criterio y aparecen los cien días obligatorios, o sea, solo se puede compartir el resto.

En segundo término –esto es una microexperiencia, pero el resultado parece razonable–, Canadá tiene licencias parentales y maternas diferentes por estado. Quebec tiene la licencia más avanzada, de catorce semanas, con un mínimo obligatorio para los padres.

A lo que me quiero referir es a una investigación que hizo una institución canadiense sobre lo que pasó después de la licencia obligatoria; es decir, ¿cuál fue el resultado? Lo que dio ese resultado –que, repito, es micro y en Quebec– es que los padres, con posterioridad a la licencia –obviamente también durante–, pasaron a tener una participación en las tareas del hogar mayor que la que tenían antes. Quiere decir que hay un efecto estructural sobre el comportamiento que, por lo menos en el caso de Quebec, está estudiado.

Lo cuarto que quería decir es lo que pasa en Uruguay. Ya se ha hablado bastante de esto, pero me quería referir a que en Uruguay no había licencia para padres y la incluye la Ley n.º 19161, que es la que pasa de doce a catorce semanas la licencia de las trabajadoras del sector privado; las del sector público mantienen las trece semanas. Como decía, esta norma incorpora la licencia para los padres; luego, el decreto reglamentario del 2014 prevé un aumento y en enero de 2016 es que se determinan estos trece días que comentaba.

A eso se suma una cosa que también tiene la Ley n.º 19161, que es el subsidio parental por cuidados, es decir que si terminada la licencia se decide mantener un cuidado –que tiene que ser obligatoriamente compartido–, hay un subsidio para ello que, si no recuerdo mal, es de dos meses más, o algo así.

En quinto y último lugar quiero hacer una reflexión más conceptual de todo lo que hemos venido diciendo. Creo que este, además de ser un problema legal –que es en lo que, de alguna manera, me he concentrado, digamos, tratando de ver legislación comparada–, es un problema cultural y de clase, como conversábamos

con la senadora. ¿Por qué digo esto? Porque para hacer que los cuidados sean compartidos hay que poder y querer.

Entonces, hay que poder y yo soy un ejemplo de ello: hice cuidados compartidos de medio tiempo, renunciando a la mitad de mis ingresos durante diez años, desde mi primer hijo hasta mi tercer hijo, pero pude hacerlo porque mi calificación profesional y mis ingresos me permitían renunciar a una parte de ellos sin que eso afectara mi calidad de vida. O sea que pude hacerlo, pero, además, hay que querer hacerlo, sí, porque hay mucha gente que podría hacerlo por tener ingresos más que suficientes y no lo hace.

Entonces, las normas legales son imprescindibles, son condición necesaria para que esto exista –porque si ellas no existen no se puede–, pero se transforman en condición suficiente en la medida en que hay cambio cultural y mejora en la situación económica, que permite tomar decisiones diferentes para los hogares.

Por eso creo que está muy bien que trabajemos este punto; está muy bien que pensemos en mejorar la Ley n.º 19161 y también que tomemos en cuenta que hay que tomar acciones –además de la legalidad– que, de alguna manera, pongan el tema cultural y de las posibilidades económicas en el centro de este debate.

Gracias, señora presidenta.

SEÑORA KECHICHIAN.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA KECHICHIAN.- Señora presidenta: la verdad es que he dudado en intervenir –en tanto voy a hablar casi al final– porque me he sentido muy representada por todas las alocuciones, empezando por la que hizo la señora presidenta. Me parece muy bueno haber traído este tema. Incluso hay que asumir que casi todos los avances, además de la lucha de las mujeres –que ha sido permanente, histórica, desde el siglo pasado y con toda esa fuerza–, han pasado por este ámbito. Los avances han tenido un correlato legislativo y nosotros estamos llamados a jugar un papel muy importante.

Entonces, creo que este material que nos acerca la secretaria ejecutiva de la Cepal, Alicia Bárcena, y la directora regional de ONU Mujeres, María Noel Baeza, vinculado a las brechas de género, en general, sobre los ingresos laborales de las mujeres, echa luz sobre muchas de estas cuestiones.

Ayer, cuando conversaba en familia que íbamos a hablar de la «penalización» de la maternidad dije: «¡Qué cosa más fea!, las dos palabras juntas no pueden ir». Bueno, sí, pueden ir, aunque para las que de verdad vivimos la maternidad como uno de los momentos más felices de nuestra vida, a veces unirla a esa palabra nos genera también esa lucha al momento de ver cómo planteamos el tema. Pero como dice el documento de ONU Mujeres, una de las tendencias globales hacia la igualdad de género de la segunda mitad del siglo XX fue el aumento, sin ninguna duda, de la participación laboral de las mujeres. Entre otras cosas, eso trajo la reducción del número de hijos. A su vez, esto se atribuye también a que las mujeres han tenido mayor acceso a métodos anticonceptivos modernos, así como una mejora del nivel educativo. Por eso a veces hablamos de algunas mujeres, pero no tenemos que olvidarnos de las otras que también se tienen que sentir representadas por nosotros. El impacto de este cambio, obviamente, trasciende lo laboral, porque también modificó las expectativas de las mujeres respecto a su carrera, a su familia y a su rol en la sociedad. Por tanto, no voy a repetir lo que manifestó la senadora Cosse sobre dónde se concentraban las cuatro desigualdades de género, que es un rasgo estructural en América Latina y en el Caribe, una región que se caracteriza por la persistencia de la brecha en diversas dimensiones, no solo en esta. Obviamente, esto nos alerta en la urgencia de diseñar e implementar políticas en pos de la igualdad de hombres y mujeres. ¡Y vaya si tenemos, en estos lugares que ocupamos, enorme responsabilidad! Yo también siento que llegué un poco aquí para este tipo de respuesta.

Por otro lado, más allá de los avances que hemos realizado en materia de igualdad de género, de autonomía de las mujeres –hay que reconocer que hemos tenido avances en tal sentido durante los últimos años–, los Gobiernos de la región siguen reconociendo esos nudos que mencionó la senadora Cosse y que no voy a reiterar. En primer lugar, las mujeres están sometidas a una discriminación estadística, como dice el documento, enfrentando ingresos laborales menores porque pertenecen a un grupo con mayor probabilidad de tener interrupción laboral –eso quiere decir que tenemos hijos– o menor productividad. Y, en segundo término, las mujeres con hijos –esto está más que estudiado– tienen mayor probabilidad que las que no los tuvieron de haberse retirado del mercado laboral por un período durante el cual, obviamente, no acumularon experiencia laboral. Eso es fuerte. Más aún, la interrupción puede resultar en la pérdida de algunas habilidades de las mujeres, especialmente aquellas que están vinculadas a los sectores más dinámicos e

innovadores. Además, en la medida en que en la actualidad –eso ya no lo discute nadie– las mujeres tienen el mismo nivel educativo o mayor que los varones, la interrupción laboral es, sin ninguna duda, la principal fuente de diferencia de género en términos de capital humano, dado que las mujeres, en promedio, pasan mucho más tiempo fuera del mercado laboral que los varones por el cuidado de sus niños.

En tercer lugar, optar por tener hijos o una carrera puede estar relacionado con ciertas diferencias, entre grupos de mujeres, que estén asociadas a los ingresos esperados en el mercado laboral.

En cuarto término, es probable que las madres opten por trabajos que sean más compatibles con su actividad, es decir, más compatibles con la crianza de sus hijos y sus cuidados –nos ha pasado a todas; esa es la vida misma–, con empleos más informales, con horarios más parciales, que estén más cerca de los centros educativos. Hablamos con la señora senadora Sanguinetti en este sentido. Somos muy culposas las mujeres: si llegamos cinco minutos tarde a retirar un niño de la escuela nos damos latigazos por una semana. Es decir, hay muchas cosas que condicionan nuestra vida. Creo que, si luego de diez años de tener el primer hijo, las mujeres experimentan una reducción del 42 % de su salario real en comparación con las mujeres que tienen las mismas características, pero no tuvieron hijos, estamos ante algo que debemos analizar.

Queremos que las mujeres se realicen porque estamos seguras de que somos mejores madres cuando somos mujeres realizadas. Además, tenemos un país que necesita demografía y los niños son una bendición de la vida. Entonces, me parece que tenemos un gran desafío por delante. Y, por supuesto, también se trata de un tema político.

Me parece que el señor senador Olesker planteaba este asunto en términos comparativos con algunos países del mundo, pero Dinamarca, Suecia, Alemania, Austria, el Reino Unido y Estados Unidos tienen problemas diferentes, aunque en algunos casos similares, sacando la brecha y la pobreza de América Latina y el Caribe que no es comparable con la de los países desarrollados.

Hablamos de escuelas de tiempo completo y de tiempo extendido, y de que a partir de ahí buena parte de la clase media volvió a la escuela pública, porque uno de los problemas era el horario en el que las mujeres podían dejar a sus hijos. Como muy bien planteaba la señora presidenta, una política que creo que ya es de Estado son los CAIF, que han dado una respuesta fantástica a muchas de esas demandas. También lo es el sistema de cuidados que atiende a unas 70.000 familias, dando respuesta a algunos de estos temas, porque las mujeres no salen del mercado laboral solamente por licencia maternal, sino porque cuidan a los discapacitados, a los ancianos de la familia por tener roles estipulados. Obviamente que hay que mejorar la licencia por paternidad y generar guarderías en los lugares de estudio. Yo bregué, sin suerte, para que en la ley de inversiones se incorporara un artículo que estableciera que quien viene a hacer una inversión y genera un lugar donde trabajan más de cien personas tenga la obligación de establecer una guardería para las trabajadoras. Creo que esas son pequeñas modificaciones que podríamos proponer para algunas leyes. Me parece que a veces exigimos el panel solar y la calidad del trabajo, pero nos olvidamos de pedir como contrapartida algunas de estas cuestiones que pueden ser muy interesantes.

Después hay todo un capítulo que la señora presidenta planteaba sobre el trabajo no remunerado que hay que evaluar, porque es de enorme impacto económico y está sostenido sobre los hombros, el trabajo y la vida de las mujeres. Entonces, vuelvo a repetir: casi todos los avances, previa lucha de las mujeres, han pasado por aquí.

Por lo tanto, los legisladores tenemos un papel muy importante a jugar en un tema central, me parece a mí, de la democracia, porque no habrá una democracia completa si las mujeres no tenemos la posibilidad de participar con las mismas facilidades que tienen los hombres.

Muchas gracias.

SEÑOR MAHÍA.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra el señor senador.

SEÑOR MAHÍA.- Señora presidenta: si hubiese sido un proyecto de ley o una resolución del Cuerpo me hubiese anotado exclusivamente para fundar el voto, pero como no tengo claro cómo finaliza este debate simplemente voy a dejar una mínima constancia de opinión. No voy a robar al Cuerpo más de dos o tres minutos, que es lo que supone una fundamentación de voto.

En primer lugar, quiero celebrar la iniciativa de la señora presidenta; nos parece muy importante que el Senado, en este caso, dedique tiempo a cuestiones tan fundamentales como la que ha señalado.

En segundo término, coincido con que el Uruguay ha tenido avances muy importantes dentro de un campo muy fuerte aún de desigualdades. Ojalá –y ese es el motivo de esta constancia que ya adelantó parcialmente la senadora Kechichian– todos podamos ser capaces de acortar la distancia entre lo que decimos y lo que hacemos, particularmente en nuestros casos, que tenemos la especial responsabilidad de hacer leyes y el rol importante de resolver algunas cuestiones como las que se señalaron en materia de desigualdades hacia las mujeres en particular. Por esa razón, ojalá tengamos la posibilidad –en el mensaje presupuestal o en leyes específicas– de mejorar esas oportunidades o promover políticas públicas porque, cuando uno plantea un tema –tiene el mérito de señalarlo y de ponerlo en debate–, junto a ello y acto seguido debemos levantar las manos para hacer posible que alguna de las cuestiones que todos compartimos efectivamente empiecen a cambiar, a partir de decisiones que nos competen.

Muchas gracias.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Si ya terminaron las intervenciones, yo quería sugerir una moción para que la versión taquigráfica de la exposición de la señora presidenta y todas las que siguieron sobre el tema fueran enviadas a Inmujeres porque, justamente, están diseñando las políticas presupuestales y acá hubo líneas de trabajo concretas. Esta sería mi moción.

Gracias.

SEÑORA LAZO.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA LAZO.- No voy a repetir cosas que ya se dijeron y con las que me siento absolutamente representada, pero sí me interesa señalar que nos congratula estar abordando este tema en este ámbito político por excelencia porque, además, nos introduce en otro tema que, en definitiva, es el que está en el fondo de todo esto: el trabajo. En este caso, se reconoce la existencia de una brecha de género en los ingresos laborales en general y en el mundo entero; no quiero acotar este tema a América Latina y el Caribe –que, obviamente, nos incluye–, sino que me refiero a todo el mundo. Pese a que, en los últimos años, se han dado avances en materia de legislación y de visualización de estas diferencias, aún nos encontramos en posiciones de desigualdad –que, en definitiva, es lo que está en el fondo de la cuestión–, y este problema se agrava y aumenta entre las personas de menores recursos o ingresos.

También se muestra en este completísimo informe –voy a hacer el abordaje desde este lugar para no repetir lo que ya dijeron– que durante el período que se establece en este estudio, la desigualdad de género es significativamente menor entre asalariados del sector público y se suma el hecho de que, en el caso de los trabajadores públicos, esta reducción de la brecha es más suave, o sea, presenta una mejora más lenta, pero más estable. En el estudio, esta situación se atribuye a que, por lo general, existe una mayor transparencia en la fijación de salarios en el sector público, así como en los criterios de promoción. También se asume que las oportunidades laborales son más compatibles con la crianza de los hijos, y las licencias y exigencias extrahorario son menos intensas; sin embargo, los salarios tienden a ser más bajos que los del sector privado en puestos de similar jerarquía y, además, están ocupados en su mayoría por varones.

Asimismo, se hace un exhaustivo análisis desde el punto de vista de la evolución temporal; el estudio indica diferencias a las registradas en los ingresos mensuales que también dependen de las características de los trabajadores, o sea, lugar de residencia, edad, nivel educativo, las que influyen en estas brechas.

Luego de 2007 las diferencias salariales para las personas con mayor nivel educativo disminuyen notoriamente, mientras que para aquellas personas con nivel educativo más bajo la brecha se amplía. Una vez más el nivel educativo alcanzado genera diferencia en la brecha. Aquí también hay que hacer una observación importante desde el punto de vista de la necesidad de que el sistema educativo cumpla con una función importante: no reproducir el sistema solo en lo que tiene que ver con lo social, sino también con la clase.

Todo esto me lleva a pensar que el futuro del mercado de trabajo para las mujeres deberá enfrentar desafíos, proponerse ciertas metas que pasan, sin duda, por este tipo de análisis y por la promoción desde el Estado, desde y hacia el ámbito privado, de acciones que tiendan cada vez más a la corresponsabilidad de género.

Vuelvo a lo que decía al comienzo: quizá primero deberíamos ceñirnos a definir qué es el trabajo y ver si lo definimos como aquella actividad humana –por tanto, consciente– pensada y encaminada a un fin determinado, a la creación de bienes materiales e inmateriales, concretos y útiles. En una sociedad como la nuestra el trabajo puede definirse como aquella actividad humana encaminada a crear valores de uso y valores de cambio, lo que podríamos llamar trabajo abstracto. Y esa capacidad de trabajar es lo que se conoce como fuerza de trabajo.

También nos preguntamos qué sucede con el trabajo en el hogar, en aquellas situaciones en la que este no es cubierto por el llamado servicio doméstico; allí nos encontramos con que no parece tener valor de cambio, porque esa aplicación de fuerza de trabajo parece no proyectarse en un proceso mercantil directo. Para poner un ejemplo concreto, me refiero a las mujeres que no salen al mercado a vender su capacidad y trabajan en su propia casa, para reproducirse a sí mismas y reproducir a toda su familia en condición de trabajadores. Este hecho deja al desnudo que en una sociedad lo que no se mercantiliza directamente parecería no existir; o lo que es aún peor, se invisibiliza tanto, al punto que agrava las condiciones de explotación. Esto es el trabajo invisible.

En nuestro país, solo el 16,5 % de las mujeres entre veinticinco y cincuenta y nueve años se dedica exclusivamente a tareas domésticas, según datos del Banco Mundial. Al mismo tiempo, es el sector de la población más castigado por el llamado desempleo, con una brecha descendente en los últimos años, pero que aún persiste en porcentajes considerables, más que en el caso de los hombres, según datos del INE.

De igual modo podemos definir al salario, pero no lo voy a hacer. Y, por si fuera poco, señora presidenta, ese salario conseguido con una parte de la jornada de trabajo suele diferenciarse por sexo.

En la década de los sesenta, las mujeres éramos el 26 % de la fuerza de trabajo mercantilizada o vinculada al mercado, según el censo de 1963, y hoy somos el 47 %; sin duda, esto es un cambio. Además, somos producto de cada uno de los roles que asumimos de acción y conducta social precedidos de largos procesos históricos. Y así llegamos al concepto del efecto denominado «penalización de la maternidad» que es, ni más ni menos, que la disminución de los ingresos laborales de las madres al momento del nacimiento de su hijo respecto a la trayectoria de ingreso previa a ese nacimiento. En síntesis: hoy en día coexisten en esta problemática una serie de factores entre los que se encuentran no solamente la dinámica empresarial y una coyuntura económica compleja, sino también la interacción de diferentes factores.

En definitiva, en el fondo de esta problemática también confluyen las decisiones políticas, económicas y sociales. Estamos por ingresar a una etapa presupuestal, a la definición de gastos e ingresos, que va a cerrar esta legislatura, y también estamos por ingresar a un hecho relevante: el inicio de la política salarial. La desigualdad y la regulación también están presentes en la brecha de género en lo que respecta a los ingresos laborales.

Las mujeres siempre trabajamos, siempre tuvimos que aportar monetariamente a la subsistencia de la familia. Lo hicimos a través de la historia vendiendo la fuerza de trabajo en el mercado o con bienes materiales surgidos de la aplicación de nuestra fuerza de trabajo en la agricultura de subsistencia o en algunos productos elaborados artesanalmente desde el propio hogar, aun cuando no estábamos contempladas en las estadísticas. Otras mujeres que aún continúan invisibilizadas, ya que no pertenecen a las clases que sustentan el poder económico, dedican sus horas a lo que la generación de nuestras madres y abuelas dieron en llamar las labores domésticas, o sea, el trabajo que se concreta de diversas formas y que es imprescindible para la reproducción biológica, psíquica y social de todo el núcleo familiar, y que gira alrededor de la fuerza de trabajo explotada o en reproducción para su explotación futura. En definitiva, se trata de una reproducción entendida socialmente porque se da en términos de clase. Solo así se explica que el reconocimiento social se hace a través de otros en la familia o de ella misma, pero con una labor que realiza justamente fuera del hogar.

Nuevamente aparece la división social del trabajo influenciada por la diferenciación de roles bien definidos entre hombres y mujeres que varía según los países –como muy bien se decía en este recinto–, en función de su grado de desarrollo, pero que, en definitiva, los resultados son increíblemente similares.

Cuando vamos al análisis de los cambios a lo largo de la historia, aparece la diferencia entre la cantidad de horas no remuneradas que directamente aportan hombres y mujeres. Si observamos el promedio, veremos

que las mujeres contribuyen más del doble de horas de trabajo no remunerado que los hombres. Esto sucede en una sociedad en la que, en algunos casos –aunque cada vez menos–, subsiste la idea de la maternidad considerada como una condición femenina por excelencia, asumida como la esencia misma de ser mujer, por el simple hecho de que estamos equipadas biológicamente para engendrar y desarrollar a otro ser humano. Esto ya nos sitúa en un lugar de desigualdad de género porque, en definitiva, dar a luz es una capacidad biológica, mientras que la necesidad de convertirlo en algo primordial para la mujer es una construcción cultural. Surge, entonces, el concepto de «penalización» y puede abordarse a través de las diferencias entre mujeres y varones con hijos o entre mujeres con y sin hijos y varones con o sin hijos.

En nuestro país hay registros administrativos del Banco de Previsión Social que analizan los efectos del primer hijo; creo que la senadora Della Ventura hizo referencia a cómo se miden, a partir de los diez años de esa primera concepción.

Voy a ahorrar tiempo para llegar a una conclusión. Ha habido importantes avances en materia de negociación colectiva que, por supuesto, se dan en el ámbito de la formalidad. Creo que hay otro abordaje que tiene que ver con esa forma invisibilizada de trabajo que aún está en el debe y que, sin duda, también está muy ligado a decisiones políticas y sociales, porque estas luchas han sido parte de movimientos sociales históricos. Es más: estoy convencida de que vienen de allí y recaen en la responsabilidad política, pero provienen de ese ámbito de luchas largamente llevadas adelante por mujeres y también por varones. El ámbito legislativo también ha consolidado algunos cambios y, en definitiva, la solidaridad, la justicia, la democracia y la paz son valores esenciales para construir el patrimonio moral y común a toda una sociedad.

Por estas razones, nos congratula que este tema se trate en el Senado en el día de hoy, no solo para que nos preocupe, sino también para que nos ocupe a la hora de llevar adelante acciones necesarias. Y no lo digo solamente por la coyuntura actual –estamos en medio de una pandemia–, sino por la necesidad de continuar construyendo ciudadanía y eliminando brechas a través de decisiones que son estrictamente políticas y sociales.

Gracias, señora presidenta.

SEÑORA RODRÍGUEZ.- Pido la palabra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tiene la palabra la señora senadora.

SEÑORA RODRÍGUEZ.- Señora presidenta: estoy en la misma situación que el señor senador Mahía, pero no quiero dejar de expresar mi satisfacción y me congratulo de lo presentado por usted. Hago más las palabras de quienes me antecedieron, con las que coincido plenamente, y no voy a profundizar en datos ni a hablar de la brecha que existe entre hombres y mujeres; seré muy breve.

Recién, la señora senadora Sanguinetti hablaba sobre el techo de cristal y el piso pegajoso. El techo de cristal generalmente se menciona, pero muchas de las mujeres que hemos logrado tener voz y ser la voz de los sin voces no nos encontramos con un techo de cristal; como siempre digo, nos topamos con un edificio de cristal.

Son situaciones que debemos evaluar. Es fácil romper un techo, pero a veces nos encontramos con barreras realmente muy difíciles de derribar y que golpeamos continuamente porque no se terminan de caer.

El piso pegajoso refleja a la gran mayoría de las mujeres. Soy una convencida de que más allá del deseo o de la voluntad, todo pasa por las oportunidades. Son miles y miles las mujeres que no logran tener voz y que, muchas veces, no pueden verse reflejadas en estos planteamientos que nosotros realizamos, porque no les llegan.

Considero que todo esto pasa por un tema de recursos. No podemos comparar a quienes hemos sido madres y hemos recibido a nuestros hijos con alegría y felicidad, porque lo decidimos, con mujeres que han vivido circunstancias sumamente complejas; no podemos compararnos con aquellas mujeres que no sienten la maternidad como una «penalización», sino como el único tesoro que tienen. Esas mujeres son las más pobres; en ellas también debemos pensar y por ellas debemos trabajar.

Me parece sumamente importante lo que la señora presidenta trae hoy al Senado; son temas que muchas veces no nos atrevemos a abordar porque son muy fuertes. Sin embargo, debemos pensar –es una decisión política de todos nosotros, los que estamos acá– en que esto también pasa por un tema de recursos; es un tema de recursos y eso está en nuestras manos.

Señora presidenta: realmente para nosotros es una satisfacción tratar el tema que se trajo hoy a sala, pero no puede quedar en este debate ni en estos argumentos; debemos trabajarlo en nuestras comisiones y seguir profundizando en él. Todos en este ámbito integramos diferentes comisiones –por ejemplo, la Comisión Especial de Derechos Humanos, Equidad y Género o la de Población, Desarrollo e Inclusión– y me parece sumamente importante seguir adelante porque si no, lo hablamos, lo discutimos, pero queda acá, y esta es una iniciativa muy valorable.

Por lo tanto, además de agradecer a la señora presidenta y de decir que coincido con los señores senadores que me antecedieron en el uso de la palabra, los invito a llevar este tema a nuestras comisiones. Lo voy a proponer en las comisiones que integro y estoy segura de que va a ser aceptado.

Felicito nuevamente a la señora presidenta y a quienes hoy hicieron uso de la palabra para hablar de un tema tan importante y no abordado.

Muchísimas gracias.

SEÑORA PRESIDENTA.- En el entendido de que este tema, que tiene que ver con situaciones del siglo XXI que debemos abordar, nos interesa a hombres y a mujeres, y teniendo en cuenta lo que la señora senadora Topolansky proponía y los distintos enfoques de todos quienes hicieron uso de la palabra, agregaría que se enviara la versión taquigráfica de las palabras, además de a Inmujeres, a los ministerios de Economía y Finanzas, de Desarrollo Social, de Trabajo y Seguridad Social y de Educación y Cultura.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–22 en 22. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Sentencia S.C.J. No. 872/014**NOTA: El presente caso tiene sentencias relacionadas:**

Primera Instancia: Sentencia JL FAMILIA No. 96/012-11

Segunda Instancia: Sentencia T.A. Familia No. SEF-0011-000187/2013-2

Montevideo, Octubre 20 de 2014.

MINISTRO REDACTOR DR. JORGE OMAR CHEDIAK GONZALEZ

MINISTROS DISCORDES: DR. JORGE TOMAS LARRIEUX RODRIGUEZ Y DR. JORGE RUIBAL PINO

VISTO:

Para sentencia estos autos caratulados: "**AA C/ BB - VISITAS - CASACIÓN**", IUE 2-3463/2009; venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia T.A. Familia No. SEF-0011-000187/2013-2, del 18 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

RESULTANDOS:

1o.) Que por la referida decisión se resolvió: "Revócase parcialmente la impugnada y en su mérito, se dispone un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando. Sin sanción procesal en el grado" (fs. 488/491 vto.).

Por su parte, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 11er. Turno, por Sentencia JL FAMILIA No. 96/012-11, del 29 de agosto de 2012, dispuso: "Otorgando la tenencia de los menores CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre de los mismos BB y de su hijos, en el establecido en el Considerando XVIII de este pronunciamiento, sin especial condenación en la instancia..." (fs. 459/471).

2o.) En fs. 531 y siguientes, la Sra. AA interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal de la impugnación, básicamente, sostuvo:

- La Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 4, 5, 117 nal. 5, 122 nal. 3, 139, 140, 141, 198 y 341 del Código General del Proceso, artículos 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución Vigente, artículo 177 del Código Civil y artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia.

- La decisión resistida violó el principio de congruencia, al fallar sobre un objeto no incluido en el proceso o, mejor, al pronunciarse en forma incongruente con el objeto del proceso.

La tenencia compartida o alternada no constituye una sub especie de un mismo género con la tenencia exclusiva (con visitas a favor del otro progenitor), sino un fenómeno jurídico sustancialmente diverso, lo que demuestra el error lógico del Tribunal, que en base al supuesto principio de "quien puede lo más puede lo menos" dio por cumplido el requisito de la congruencia.

Al fallar de ese modo, la sentencia de segunda instancia no sólo violó las garantías fundamentales del debido proceso, sino que decidió la delicada cuestión del ejercicio de la patria potestad, sin contar con prueba específica que ilustrara sobre la conveniencia y oportunidad de aplicar a los menores de que se tratan estos obrados un instituto cualitativamente diverso del que, efectivamente, se había discutido por las partes.

- Citando jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, expresa que la Sala aplicó erróneamente el artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A instituye una recomendación a tener en cuenta en la decisión, esto es que el hijo deberá permanecer con el padre o la madre. La utilización de la conjunción disyuntiva "o" implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso significa, sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o a la madre.

Desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

- En la impugnada la Sala aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica (artículos 140 y 141 del Código General del Proceso), contraviniendo el principio rector específico de interpretación e integración, previsto en el artículo 6 del Código Niñez y Adolescencia, es decir, el "interés superior del menor".

La sentencia atacada se fundamenta particularmente en la declaración de los niños y en el dictamen y ampliación de la perito Dra. FF, pero al realizar dicha valoración el Tribunal viola el artículo 140 del Código General del Proceso, por haber efectuado una valoración absurda, irracional y arbitraria de la probanzas, apartándose del criterio de la sana crítica y haciendo un razonamiento totalmente ilógico e irracional.

Corresponde tener presente que el Sr. Defensor de los menores ha realizado diligentemente su labor, estando en frecuente contacto con éstos. Desde la separación de los padres se han tramitado cerca de treinta autorizaciones de viaje, lo que significa recabar constantemente la opinión de los niños. Es decir, si en estos cuatro años de litigio los menores hubieran estado disconformes viviendo con la madre se lo hubieran comunicado al Sr. Defensor, quien por el contrario no ha recibido ninguna inquietud al respecto.

Por su parte, la perito forense psicoterapeuta FF, a fs. 222, se pronunció en el mismo sentido y en audiencia de aclaración o ampliación del informe fue consultada acerca de la necesidad de modificar la situación de hecho y con ello la tenencia, a lo que respondió: "Si ven al padre con libertad, no".

El interés superior de los hijos se encontraría tutelado con la asignación precisa de la atribución de la tenencia a la madre y las visitas por parte del otro progenitor y no con un régimen denominado de "tenencia compartida".

En definitiva, solicitó se proceda a casar la Sentencia T.A. Familia No. 187/013-2 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno.

3o.) Conferido traslado del recurso, compareció el Sr. Defensor de los menores en los términos que surgen a fs. 545/549.

El Sr. BB contestó el traslado en los términos que emergen a fs. 552/564 vto., solicitando se desestime en todos sus términos el recurso de casación movilizado.

4o.) Por Interlocutoria SEI 0011-000028/2014, del 19 de febrero de 2014, el Tribunal dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 14 de marzo de 2014 (Cfme. nota de fs. 576).

5o.) Fue conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, quien "...estima que procede hacer lugar a la casación interpuesta en autos" (Dictamen No. 1.563, del 8/V/2014, fs. 579 a 583).

6o.) Por Auto No. 989, del 14 de mayo de 2014, se dispuso "Por evacuada la vista conferida. Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 585).

Culminado el estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDOS:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, desestimaré el recurso de casación promovido, sin especial condenación procesal.

II.- En primer lugar, y previo a considerar el mérito de la recurrencia, en concepto de la unanimidad de los miembros de esta Corporación, corresponde decretar formalmente la clausura del proceso respecto de CC y DD, ya que ambas arribaron a la mayoría de edad durante el transcurso de la segunda instancia y la etapa casatoria (Cfme. Testimonios de partidas de nacimientos agregadas en fs. 2 y 3). En este sentido las partes dejaron de tener un interés jurídicamente tutelable al desaparecer el supuesto jurídico que sustentaba sus pretensiones, es decir, la patria potestad que se extinguió con la mayoría de edad de sus hijas.

Cabe precisar que respecto de CC si bien el Tribunal señaló en el Considerando 6 de la impugnada la circunstancia referida, no decretó a su respecto la clausura del proceso, por lo que corresponde hacerlo en esta oportunidad.

III.- A fin de dilucidar correctamente los agravios articulados, se impone efectuar un relevamiento de las actuaciones que dieron mérito a la promoción de la presente litis, de las cuales surge que:

- En estos obrados compareció el 25.2.2009 la Sra. AA, solicitando la fijación de un régimen de visitas a favor del padre de sus menores hijos, BB, en la medida que desde principios de diciembre de 2008 está separada de su esposo, quien se retiró del hogar conyugal, no obstaculizando el contacto de sus hijos con el padre durante las vacaciones, siendo necesario regular las visitas durante el año y propone el régimen que a su juicio sería el más adecuado.

- El 11.3.2009 se presentó, en otra pieza acumulada a la presente, el Sr. BB, promoviendo proceso de tenencia y fijación de visitas a favor de la madre de sus hijos Sra. AA, por entender que él se encuentra en mejores condiciones para asumir la tenencia de sus hijos, cuestionando la figura materna, calificándola de impulsiva, irreflexiva y despótica, generándole daño a los menores.

- En ambos expedientes se designó defensor de los menores al Dr. GG, quien actuó en ambas causas ejerciendo su defensa.

- El Ministerio Público aconsejó mantener la tenencia a favor de la madre y establecer un régimen de visitas amplio a favor del padre y de sus hijos, respetando los deseos de estos últimos, pero claramente circunstanciado para evitar desentendimientos entre las partes.

- La decisora de primera instancia falló otorgando la tenencia de CC, DD y EE a su madre AA, y fijando el régimen de visitas a favor del padre y de sus hijos, en lo establecido en el Considerando XVIII del pronunciamiento de primer grado, sin especial condenación.

- El Sr. BB interpuso recurso de apelación ejercitando los agravios que desarrolló en su exposición de fs. 473 a 488.

- El Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno revocó parcialmente la impugnada y, en su mérito, dispuso un régimen de tenencia alternada o rotativa entre las partes, en la forma establecida en el Considerando III y un régimen de visita y especial para días festivos o feriados, vacaciones, cumpleaños, según lo mencionado en el citado Considerando, sin sanción procesal en el grado.

A fs. 531 promovió recurso de casación la Sra. AA considerando que la sentencia de segunda instancia infringe lo dispuesto en los artículos 4o., 5o., 139, 140, 141, 117 No. 5, 122 No. 3, 341 No. 6 y 198 del Código General del Proceso, 8, 18, 23 in fine y 72 de la Constitución Vigente, y a su vez, realiza una errónea aplicación de los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia y del artículo 177 del Código Civil.

IV.- La actora se agravia por entender que en la atacada se constata la vulneración del principio de congruencia, en cuanto entendió que el fallo viola dicho principio por exceso, en cuanto la determinación del objeto del proceso y de la prueba de fs. 163 estableció que: "Se debate en autos cuál de los padres debe detentar la tenencia de los menores, y en su mérito el régimen de visitas a establecerse a favor de aquel que finalmente no la obtenga, debiendo las partes probar sus dichos de acuerdo al art. 139 del C.G.P. Y siendo el objeto de la litis la determinación de la tenencia y régimen de visitas en los términos establecidos, siendo obligación para el Tribunal, para el curador y el Ministerio Público mantener la conducta que mejor contemple el bienestar de los menores involucrados". Acompaña consulta del Profesor Dr. Gabriel Valentín.

En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Pérez Manrique, Chalar y Chediak, no le asiste razón a la impugnante, compartiéndose al respecto posición de esta Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008, sobre un caso similar, redactada por el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino y con discordia del Sr. Ministro Dr. Gutiérrez que compartió el rechazo a la eventual vulneración del principio de congruencia.

Ello es así porque la recurrida resuelve expedientes acumulados: el presente en que la madre solicita la determinación del régimen de visitas y los autos Ficha IUE 2-6808/2009 promovidos meses después por el aquí demandado, solicitando la tenencia de sus tres hijos y la determinación de un régimen de visitas para la madre.

Al evacuar el traslado de la demanda en esos autos se invocó la prejudicialidad de la definición de la tenencia de los hijos, como antecedente necesario para la determinación de un régimen de visitas (fs. 86/94 vto.).

Fue propuesta en etapa de conciliación intra procesal por el demandado a fs. 163 la tenencia compartida no lográndose acuerdo.

Viene al caso señalar lo expresado en Sentencia del 28/11/2007 de la sala B de la Cámara Nacional Civil de la República Argentina, el Dial - AA4452, donde el Camarista Dr. Mizrahi afirma que en casos como el presente "toda aspiración de máxima -ostentar la guarda exclusiva de los hijos- debe comprender necesariamente la de mínima, cual es que -por lo menos- esa guarda se le confiera compartida con la madre".

En resumen se entiende que habiendo pedido el demandado tenencia para sí de los hijos y visitas para la madre, mientras que ésta partió de la tenencia que de hecho ejercía sobre sus hijos para solicitar fijación de régimen de visitas a favor del padre, el Tribunal se ajustó a lo pedido: determinar si la tenencia la concedía individualmente a uno de los progenitores, o como lo hizo, concederla en forma a favor de ambos progenitores.

Ingresa al proceso en audiencia de inicio y lo plantea la Perito FF, por lo que no se advierte vulneración al derecho de defensa.

Además, es de tener presente que el proceso de familia por los derechos involucrados tiene fuertes componentes de orden público y las decisiones deben tomarse en función de los principios reconocidos en los arts. 350.3, 4 y 5 del Código General del Proceso.

A criterio de la Sala el interés superior del niño determinó que la mejor solución para los hijos de las partes lo constituye la tenencia compartida y no individual, pero bajo ninguna forma vulneró con tal decisión el principio de congruencia.

En definitiva, conforme el criterio expuesto por la Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008, el Tribunal no falló por fuera de la contienda de la causa, ya que se pronunció sobre el tema tenencia y visitas, ambos integrantes del objeto del proceso, no otorgando la tenencia en su totalidad a ninguno de los padres, prefiriendo el sistema compartido, lo que no vulnera en absoluto el principio de congruencia. Agrega el Sr. Ministro Dr. Larrieux que sostener lo contrario implicaría la imposibilidad por parte de los Tribunales de hacer lugar parcialmente a una pretensión, lo que sería absurdo.

V.- En cuanto a la tenencia o decisión sobre el fondo, agravia a la actora un doble orden de razones, a saber, la violación de los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia, invocando erróneamente lo decidido por esta Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008 en cuanto entiende que los artículos citados imponen en consideración del interés superior del niño (artículos 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6 del Código Niñez y Adolescencia) la asignación de la tenencia de manera exclusiva a uno de los progenitores.

A criterio de Howard al tenedor "...le incumben determinadas funciones o derechos-deberes que se derivan de modo primordial de la relación cotidiana y en general continua que mantiene con los hijos, como, a suerte de ejemplo, intervenir diariamente en la alimentación, higiene, educación y cuidado de la salud de éstos" (Cfme.: "El interés del menor en las crisis familiares: Guarda, Comunicaciones y Visitas").

Al decir de López del Carril "La tenencia, designa el elemento material de la guarda, consistente en tener consigo al hijo menor que se halla bajo la patria potestad, ejercitando alguno de los derechos-función que integran la patria potestad" (cita de Mirabal Bentos, Gustavo, Código de la Niñez y Adolescencia comentado y anotado página 111).

No se advierte violación a ninguno de los artículos citados, pues la cuestión debe analizarse a partir de lo establecido en el artículo 177 del Código Civil que establece: "Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposición del Título VIII de este Libro".

La posición de la recurrente llevaría a sostener que el Código de la Niñez y Adolescencia al estatuir el principio del acuerdo y en su defecto la decisión judicial respecto de la tenencia (artículo 34) y dar criterios para la decisión judicial en el artículo 35 estaría derogando aquél, impidiendo decisiones como la tenencia compartida.

El Tribunal no cometió error, toda vez que entendió que podía ingresar a un régimen que en realidad es de alternancia en la tenencia, en el caso del único hijo que continúa sometido a patria potestad.

Si bien la cuestión de la tenencia compartida o alternada es objeto de intensa polémica doctrinaria y es analizada desde la óptica del derecho y de las disciplinas del comportamiento, no puede obviarse que se encuentra legislada en países como España, Italia y Perú e integra las reformas del Código Civil de la República Argentina.

Mutatis mutandi son de aplicación al caso de autos las siguientes consideraciones:

"Finalmente debe concluirse que ambos padres están en plenas posibilidades de hacerse cargo de su hijo y éste no opta por ninguno de ellos en cuanto al ejercicio de la tenencia, pues de sus propias palabras se desprende que los quiere a ambos por igual, que teme perderlos.

Ante tal cuadro fáctico, la conclusión es que la tenencia deberá ser compartida entre ambos padres.

Sobre la cuestión han expresado las profesoras Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm en 'DE LA GUARDA COMPARTIDA. UNA VISION COMPARATIVA A TRAVES DEL NUEVO DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO EN LA MATERIA' JA 2008-III, boletín del 3/9/2008 comentando reformas legislativas en Europa, seguidas por Brasil en el continente y que se comparten.

'La guarda (o la tenencia) compartida se visualiza como un derecho de hijos y progenitores a seguir teniendo una relación paterno-filial y materno-filial igualitaria; un derecho al que 'no se puede ni debe renunciar, que nace de la familia y no del matrimonio, lo que supone que tras la crisis, los derechos y responsabilidades de cada uno continúan siendo iguales a los que se tenían con anterioridad'.

Tal derecho se vincula, esencialmente, al derecho a la vida familiar, expresamente previsto en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Ahora bien, este derecho -de hijos y progenitores- está presidido por un principio rector, cual es el interés superior del niño, traducido en el del favor filii. Desde esta perspectiva, la guarda compartida busca que el hijo conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y, consecuentemente, sufra la ruptura de sus progenitores en el menor grado posible.

Esta solución viene impuesta por tratados y resoluciones de organizaciones internacionales, tales como la Declaración de los Derechos del Niño (20/11/1959), la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, Ley No. 16.137 (20/11/1.989), la Resolución A 3-01722/1.992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos del Niño, la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño (19/4/1996), etc.

Normas claves son los arts. 9.3 y 10.2 de la mencionada Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Conforme el primero, 'los Estados respetan el derecho del niño separado de ambos padres o de uno de ellos a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño'. Según el segundo, 'el niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres'.

No debe olvidarse que ese mismo interés superior es el que puede llevar a la guarda exclusiva e, incluso, a la suspensión del régimen de visitas. La doctrina recuerda que la propia Corte Europea de Derechos Humanos entiende que no vulnera la Convención Europea la decisión que suspende el régimen de visitas si se funda en la manifiesta y grave intolerabilidad de parte del hijo, pues si bien es verdad que el menor tiene derecho a mantener vínculos estables con ambos progenitores, también tiene el derecho a crecer en un contexto estable y armonioso... En síntesis, el interés superior de... como criterio de interpretación de la norma y como elemento para dilucidar el conflicto entre los padres, determina que si ambos padres se encuentran en condiciones de ejercer la tenencia, que si la voluntad de... es estar con ambos, no corresponde adoptar decisión diversa. El conflicto entre los adultos no puede ni debe dilucidarse cercenando el derecho de... a estar con ambos padres (artículos 6 y 12 del Código Niñez y Adolescencia entre otros)" (Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno, Sentencia T.A. Familia No. 171/009-2).

No se advierte en consecuencia violación respecto de los artículos invocados, ni se configura lo que Hernando Morales Molina denomina "error sobre el significado de la norma" precisamente porque ésta contrariamente a lo sostenido en el recurso no impone la monoparentalidad en el ejercicio de la tenencia, sino que realiza recomendaciones al intérprete que en el caso de autos no son de aplicación respecto de la realidad fáctica resultante de la prueba aportada al proceso.

En su Observación General No. 14 (2013) "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)" el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha señalado respecto de la aplicación y argumentación al aplicar el mismo:

"97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño".

Precisamente el interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado, que permite dilucidar conflictos entre adultos como en el caso respecto del derecho del niño a tener un amplio y fluido trato con AMBOS progenitores supone en consonancia un esfuerzo de argumentación jurídica especial, el que se articula en etapas de análisis sucesivas (Cf. Dr. Ricardo Pérez Manrique, en Revista Uruguay de Derecho de Familia No. 16, págs. 81 y ss.).

Primero: relevamiento de los elementos fácticos integrados a la causa, gran conflictividad entre los adultos, no han podido acordar un régimen de visitas pese a los esfuerzos realizados.

Segundo: opinión del niño, manifestó en su interrogatorio su voluntad de estar más tiempo con el padre -segundo elemento de la argumentación- arts. 8, 35 No. 3) del C.N.A. y 12 de la C.D.N.).

Tercero: del punto de vista de futuro, el expediente con largos años de tramitación demuestra que los padres no han podido acomodar su conflictividad, que parece no tener fin, el conflicto no se soluciona por la acción de la justicia ni por voluntad de los padres, sino por el paso del tiempo: las dos hermanas de EE hoy son mayores de edad, vivieron su niñez y adolescencia en el conflicto, no pudieron tener una convivencia armónica en la relación con sus padres.

Siguiendo la construcción argumental indicada, corresponde en última etapa concluir que la solución del caso concreto es la indicada por el Tribunal: durante los cuatro años las partes no han podido lograr acuerdos mínimos de convivencia y de relacionamiento con los hijos, la solución de primera instancia consolida la situación actual en cuanto a la tenencia, a lo que agrega un complejo régimen de visitas de difícil cumplimiento. Los conflictos se sucederán sin solución de continuidad, no es razonable que también EE reitere la experiencia de sus hermanas.

En síntesis, su interés superior determina que no sea así.

Las Dras. Kemelmajer y Lamm en el artículo citado señalan respecto de la Ley italiana, pero que es aplicable también a la discusión nacional sobre las características del núcleo familiar:

"La monogenitorialidad es un mal en sí mismo, pero en Italia fue peor en la medida en que se la vivía como continuación y consecuencia del conflicto conyugal. La cultura tradicional ha considerado normal que en este tipo de controversias judiciales haya un vencedor y un perdedor; el niño es un trofeo a conquistar en la guerra conyugal, un instrumento de venganza en contra del compañero que ha traicionado la alianza. La monogenitorialidad deriva así de una guerra judicial. En cambio, el principio de la bigenitorialidad reafirmado por la Ley ayuda a los progenitores a comprender que sus opiniones, resentimientos y rencores en contra de su ex pareja deben ser reemplazados, y colaborar, en calidad de padres, en el interés de los hijos. No hay vencedores y vencidos; por el contrario, hay que aprender a trabajar en el interés de quien es 'el sujeto pasivo de la separación'.

Por otro lado, conviene al interés de ambos progenitores porque, por un lado, no deja al progenitor vencedor ante el amargo descubrimiento de la responsabilidad en soledad que esa victoria comporta, y por el otro, evita al otro progenitor el sufrimiento que deriva de sentirse injustamente alejado de sus propios hijos. La guarda conjunta evita poner a los hijos frente a la atroz opción de elegir entre dos progenitores, porque ambos están presentes en su vida. Salva, al menos en parte, el proyecto común que dos personas tenían y que no han sabido o podido llevar adelante, en el ámbito de una cultura según la cual se puede ser cónyuge mientras ambos lo quieran, pero se es padre para siempre.

Fuera del campo de la abstracción, la guarda conjunta debe ser examinada en el ámbito de la realidad concreta en la cual se encuentran parejas que litigan, plenas de reivindicación y rencor, y que no quieren dialogar ni colaborar entre ellas. Pues bien, la Ley, más allá de la función de regular, tiene también una función educativa. Si la guarda compartida es, como regla, lo mejor que pueda sucederle a los hijos de parejas separadas, la Ley no puede eximirse de encontrar y promover la cultura que lo realiza. Si es difícil pasar de la teoría a la práctica, el legislador, cumpliendo su precisa responsabilidad social, debe encontrar el modo de realizar este pasaje aunque mientras esto ocurra, sean necesarios ajustes progresivos".

No se advierte mejor solución conforme el interés superior del niño que fijar un régimen de tenencia y de contactos, que evite mayores enfrentamientos en la medida de lo posible.

Sin perjuicio de lo anterior, los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Chalar y Chediak entienden del caso señalar que a su juicio el artículo 35 del Código Niñez y Adolescencia expresa una mera recomendación contenida en una norma de rango legal. Tal recomendación por definición no vincula al Juez y surge de la impugnada que el Tribunal no siguió la recomendación en forma fundada. Una recomendación no deviene norma por el hecho de estar contenida en una Ley. En función de lo anterior, mal podría haber infracción a lo dispuesto en los artículos 6, 34 y 35 del Código Niñez y Adolescencia. Asimismo, tampoco se verifica una errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 177 del Código Civil, norma que no puede entenderse derogada por el artículo 35 literal A del Código de la Niñez y la Adolescencia.

VI.- El segundo agravio sobre el fondo refiere a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba, artículos 140 y 141 del Código General del Proceso.

La valoración probatoria debe responder a criterios de racionalidad, que permitan concluir, como se dijera al analizar agravio anterior, de manera coherente una relación directa -de causa a efecto- entre el material probatorio recabado en la causa y la decisión o fallo.

En el caso de autos de la prueba testimonial resulta que ambos padres están en condiciones de hacerse cargo de su hijo y que viven cercanos unos de otros, en el mismo barrio.

EE manifestó en el interrogatorio efectuado en la Sede de primera instancia el 25 de febrero de 2010: "...yo pasé bien desde que nos vimos...con mamá me llevo bien..." Seguidamente indica: "Yo quiero pasar más tiempo con papá porque cuando era chico me quedé más con mamá...", "...al colegio me lleva papá cuando estoy con él otros días mamá..." "Con la familia de mamá me siento bien... La familia de papá también..." Afirmando categóricamente: "Yo quiero pasar dos semanas con papá y otras dos semanas con mamá. Porque sino paso sólo cuatro días con papá y dos con mamá, así tengo cuatro días más de lo que ahora" (fs. 174 y vto.).

La perito designada por la sede en su informe, a fs. 222, afirma que "EE y DD manifestaron su deseo de estar medio tiempo con su madre y medio tiempo con su padre".

Al ser interrogada por la a quo señala, destacándose la transcripción parcial que realiza la impugnante: "...lo ideal es llegar a una tenencia compartida, yo lo sugiero, pero no voy a resolverlo" (fs. 310).

De lo que viene de señalarse, debe concluirse que la pericia aconseja la tenencia compartida, ante las dificultades que desde 2009 a la fecha sin solución de continuidad, han venido marcando la relación paterno filial.

En concepto de la mayoría de los integrantes de la Corporación, en la recurrida la Sala aplicó correctamente la regla de valoración de la prueba pericial, conforme lo preceptuado en el artículo 184 del Código General del Proceso.

VII.- Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

DECRETAR LA CLAUSURA DEL PROCESO RESPECTO DE CC Y DD.
DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACION PROMOVIDO, SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.
OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. JORGE LARRIEUX y DR. JORGE RUIBAL DISCORDIA PARCIAL:

Dr. Ruibal Pino y Dr. Jorge Larrieux, consideran que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito anular la sentencia impugnada, dejando firme la decisión adoptada en primer grado, al entender que el Tribunal incurrió en errónea aplicación de los arts. 34 y 35 del C.N.A., y en errónea valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

En puridad, el Tribunal fijó un régimen de tenencia alternado o rotativo de una semana con cada progenitor, comenzando los días viernes desde el horario de cese de la actividad liceal hasta el viernes siguiente en el horario de ingreso a dicha actividad. Especificando que durante la semana de tenencia, se cumpliría una visita con el progenitor no tenedor los días miércoles desde el cese del horario educativo hasta las 21 hs. Asimismo, sería responsabilidad del progenitor que detente la tenencia, controlar el encendido de los teléfonos celulares de los hijos, el mantenimiento de su buen estado y de saldo disponible para comunicarse con el otro progenitor (fs. 491).

Sin perjuicio de, no consideran beneficioso para el interés del menor el régimen de tenencia rotativo semanal impuesto en la segunda instancia, cabe recordar que la Corte en Sentencia S.C.J. No. 711/008 expresó en torno al tema: "El error en que incurre el Tribunal es el que Morales Molina denomina 'error sobre el significado de una norma' y que define de la siguiente manera: '... el juzgador reconoce la norma que debe aplicarse, pero yerra en su verdadero sentido. En este caso coloca, como premisa mayor, la norma que regula el caso, pero le asigna un contenido diverso, por lo cual equivale aplicar una norma diversa de la que cree aplicar...' (pág. 127, 'Técnica de Casación Civil'). En efecto, se incurrió en errónea aplicación del art. 35 del Código Niñez y Adolescencia (C.N.A.). Ello, en función de que dicha disposición prevé como presupuesto para su aplicación, la inexistencia de acuerdo de los padres respecto de la tenencia y, en su inc. A) establece como una recomendación a tener en cuenta en la decisión, que: 'el hijo deberá permanecer con el padre o la madre...'".

"La utilización de la conjunción disyuntiva 'o' implica alternancia exclusiva o excluyente y, en el caso, significa sin duda, un modo excluyente al adjudicar la tenencia al padre o, a la madre".

"La situación prevista en el art. 35, bajo el nomen 'Facultades del Juez de Familia', establece una serie de recomendaciones, guías para el Juez, que si bien no son vinculantes, trazan sí un orden en el modo de razonar y establece prioridades".

"Obviamente, desde que se plantea al sentenciante una opción, es porque no está prevista la posibilidad de atribuir la tenencia en forma compartida, sino exclusiva y excluyente.

Más allá, de todo análisis formal de las normas, en asuntos como el de autos resulta prioritario que el régimen adoptado funcione adecuadamente para el interés superior del niño; lo que no aconteció en autos, donde basta leer la sentencia del 'ad quem' para advertir que el régimen planteado por el Tribunal sólo contribuirá a agudizar la relación conflictiva con la que ha tenido que convivir por años el menor.

Así, en cuanto al principio del interés superior del niño -art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 350.4 de C.G.P.-, es un criterio de interpretación, que obliga al intérprete a poner en consideración, en primer término, de qué manera afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de la norma y, en función de su interés superior o prioritario, adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos, cuando no existe motivo fundado alguno para adoptar otra interpretación más afectiva de tales derechos" (Rev. UDF No. 16 pág. 88).

Refiriéndose al punto explica Miguel Sillero Bruñol que: "...Cuando la CIDN señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño -es decir, sus derechos- no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que, los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario... Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en la esfera judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegura la satisfacción del máximo de derechos posibles y la menor restricción de ellos..." (El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). (Sentencia S.C.J. No. 235/006 y Sentencia S.C.J. No. 201/002).

Compartiendo lo expresado por Carrión (El interés del menor en la jurisprudencia, en Rev. Uruguaya de Der. de Familia, T. IV pág. 154) en el sentido de que "al hablar del interés del menor, se debe tener en cuenta, primordialmente, que en él estamos apuntando al futuro, ya que el secreto del mismo radica en predecir, en base a los hechos cuál va a ser la solución más adecuada para el futuro del niño, con el único fin de protegerlo y lograr su desarrollo físico, psíquico, moral y material; procurar una estabilidad que resulte apta para la formación equilibrada de su personalidad" (cit. en Sentencia S.C.J. No. 184/002).

Agregamos: no es el interés circunstancial o inmediato el que debe proteger el Juez, sino el interés permanente con proyección de futuro.

Teniendo en cuenta dichas premisas, se puede concluir que el órgano de alzada al otorgar una "tenencia compartida" a progenitores que mantienen una larga relación conflictiva, vulnera las reglas de la lógica y de la experiencia y, al mismo tiempo desconoce el "interés superior del niño" consagrado en el art. 6 C.N.A.

Por lo tanto, se comparte la solución a la que se arribó en primera instancia de mantener la tenencia de la madre y fijar un amplio régimen de visitas a favor del padre.

Como lo consideró la "a quo" en el considerando IV "...el cambio de tenencia de hecho o derecho, debe radicar sus fundamentos en motivos serios, contundentes, que la habiliten como medida de protección para el futuro, y no debe fundarse en meros deseos de los menores" (fs. 462).

Motivos categóricos que no fueron acreditados en el subexamine cuando por el contrario, todos los técnicos intervinientes fueron claros y contundentes, al expresar que no existían argumentos que justificaran el cambio de tenencia (Madelón Rodríguez, Psiquiatra fs. 163-167, Informe pericial fs. 222, FF fs. 308-310).

Lo que fue corroborado por los menores cuando en audiencia manifestaron ante el Juez, su deseo de seguir viviendo con su madre y de poder visitar libremente a su padre, pero en ningún momento se hizo referencia a la posibilidad de vivir una semana con cada padre (fs. 174-175).

En conclusión y tal como lo expresó la Corte en Sentencia S.C.J. No. 418/997: "...si bien ninguna sentencia puede hacer milagros; el derecho tiene limitaciones y ellas deben ser aceptadas; debe señalarse que la verdadera solución de estos conflictos, no depende sólo de la Justicia (no hay régimen ideal que contemple a todos los involucrados) correspondiéndole a los padres el deber de desplegar su mejor esfuerzo, en aras del bienestar del niño y adolescente.

Atendiendo a que el fin del proceso debe apuntar a proteger al niño procurando su desarrollo integral, consideran que la estabilidad necesaria para dicho propósito se logra manteniendo el régimen dispuesto en primera instancia, tenencia a favor de la madre con un régimen amplio de visitas a favor del padre.

Firmantes

Dr. Fernando Raul TOVAGLIARE ROMERO
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ
Dr. Julio Cesar CHALAR VECCHIO
Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE
Dr. Jorge RUIBAL PINO

Secretario Letrado
MINISTRO S.C. de J.
MINISTRO S.C. de J.
PRESIDENTE S.C. de J.
MINISTRO S.C. de J.
MINISTRO S.C. de J.

DERECHO COMPARADO

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

Lei: A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583.;;.....

.....

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

.....

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“Art. 1.584.

.....

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou ⁵⁰descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.” (NR)

“ Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

“ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Claudinei do Nascimento

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.12.2014 e retificado em 24.12.2014

Ley 20680

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y A OTROS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

MINISTERIO DE JUSTICIA

Publicación: 21-JUN-2013 | Promulgación: 16-JUN-2013

Versión: Única De : 21-JUN-2013

Url Corta: <http://bcn.cl/2ar7d>



LEY NÚM. 20.680

INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y A OTROS CUERPOS LEGALES, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en mociones refundidas, la primera, de los diputados señora Alejandra Sepúlveda Órbenes, y señores Ramón Barros Montero, Sergio Bobadilla Muñoz y Jorge Sabag Villalobos, y de los ex diputados señores Álvaro Escobar Rufatt, Esteban Valenzuela Van Treek, Juan Bustos Ramírez, Francisco Chahuán Chahuán, Eduardo Díaz del Río y señora Ximena Valcarce Becerra; y, la segunda, de los diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Sergio Ojeda Uribe, Marcelo Schilling Rodríguez y Mario Venegas Cárdenas, y señoras Carolina Goic Borojevic, Adriana Muñoz D'Albora y María Antonieta Saa Díaz, correspondiente a los boletines Nos 5917-18 y 7007-18.

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fija el artículo 2º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

1.- Inviértese el orden de los dos incisos que integran el artículo 222, quedando el inciso primero como segundo y el segundo, como primero.

2.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 224 por el siguiente:

"Art. 224. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos."

3.- Reemplázase el artículo 225 por el siguiente:

"Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.



El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres.

Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.

Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros."

4.- Incorpórase, como artículo 225-2, el siguiente:

"Art. 225-2. En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo."

5.- Reemplázase el artículo 226 por el siguiente:

"Art. 226. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes."

6.- Agrégase, en el artículo 227, el siguiente inciso tercero:

"El juez podrá apremiar en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, a quien fuere condenado por resolución judicial que cause



ejecutoria, a hacer entrega del hijo y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo que se hubiere determinado para estos efectos. En igual apremio incurrirá el que retuviere especies del hijo y se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del juez."

7.- Derógase el artículo 228.

8.- Sustitúyese el artículo 229 por el siguiente:

"Art. 229. El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se entiende por relación directa y regular aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades, y considerando especialmente:

- a) La edad del hijo.
- b) La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.
- c) El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado.
- d) Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de éstos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana.

El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente."

9.- Incorpórase, como artículo 229-2, el siguiente:

"Art. 229-2. El hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. A falta de acuerdo, el juez fijará la modalidad de esta relación atendido el interés del hijo, en conformidad a los criterios del artículo 229."

10.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 244:

a) Reemplázase el inciso segundo por el siguiente:
"A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad."

b) Intercálase el siguiente inciso tercero, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente:

"Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta. En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judicial."

11.- Modifícase el artículo 245 en el siguiente sentido:



a) Intercálanse en el inciso primero, entre los términos "hijo," y "de conformidad" las palabras "o por ambos,".

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"Sin embargo, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse la patria potestad al otro padre o radicarla en uno de ellos si la ejercieren conjuntamente. Además, basándose en igual interés, los padres podrán ejercerla en forma conjunta. Se aplicarán al acuerdo o a la resolución judicial las normas sobre subinscripción previstas en el artículo precedente.".

c) Agrégase el siguiente inciso tercero:

"En el ejercicio de la patria potestad conjunta, se aplicará lo establecido en el inciso tercero del artículo anterior.".

Artículo 2°.- Reemplázase, en el artículo 42 de la ley N° 16.618, de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Justicia, de 2000, la frase inicial "Para los efectos" por "Para el solo efecto".

Artículo 3°.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 21 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, por el siguiente:

"En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido.".

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 16 de junio de 2013.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Patricia Pérez Goldberg, Ministra de Justicia.- Loreto Seguel King, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Juan Ignacio Piña Rochefort, Subsecretario de Justicia.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

TÍTULO VII

ARTÍCULO 651.- Reglas generales. A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.